قال والأمة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

---

١ قوله والامة الخ وذلك بان زوجها مولاها ثم ولدتا ثم عتقتا فكانتا احق بالولد من مولاهما لان الخصومة ههنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذا لولد يتبع الام في الملك ومالك المملوك احق به من غيره كذا في الكافي ١٢ عيني ٢ قوله ما لم يعقل الاديان فان عقل الاديان يؤخذ منها ويدفع الى الاب ١٢ عيني ٣ قوله او يخاف بالنصب على تقدير الى ان يخاف كما في قوله لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني ١٢ عيني ٤ قوله للنظر الخ اي لان الدفع اليها قبل ذلك النظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاش احوال الكفر في ذهنه ١٢ عنايه ٥ قوله قبل ذلك اي قبل ان يعقل الاديان وقبل ان يخاف من فتنة الكفر ١٢ عيني ٦ قوله لهما الخيار اي اذا بلغ سن التمييز فيسلم الى من اختاره فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة فان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة ١٢ عنايه ٧ قوله لان النبي عليه السلام خير استدل الشافعي بحديث رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه على ما ياتي اخرجه ابوداؤد والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع ابن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى امه ١٢ عيني ٨ قوله وقد صح ان الصحابة الخ لم يتعرض اليه احد من الشراح وقد روى مالك والبيهقي عن ابي بكر انه دفع الغلام لامه لما اختصم فيه عمر رضي الله عنه وامه وقال فيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا تولد والدة عن ولدها اي لا يفرق بينهما وكل انثى فارقت ولدها فهي والهة ١٢ عيني ٩ قوله او يحمل الخ هذا جواب ثان عن حديث الشافعي رح ولكن ليس بموجه ولا يرضى به الخصم لانه صرح فيه فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ ١٢ عيني ١٠ قوله فصل لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيره في فصل على حدة ١٢ ع ١١ قوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى به اي بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المصنف ذكره في السير وذكر ايضا في سائر الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا الا انه يمكنه ان يطلقها فيرجع وقال الانزاري ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العيني ١٢ ١٢ قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد ١٢ عيني ١٣ قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه بيته في يوم مطالعة اولاده ١٢ عيني ١٤ قوله وكذا الجواب الخ يعني اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يوم فلها ذلك والا فلا ١٢ عيني ١٥ قوله فليس لها ذلك اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك اولا ١٢ عيني

قوله روي انه صلى الله عليه وسلم خير ابو داؤد والنسائي والحاكم من حديث ابي ميمونة عن ابي هريرة سمعت امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال استهما عليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به واخرجه الترمذي وابن حبان مختصرا ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه واخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن ابي ميمونة وصححه ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج سمع عبد الله بن عبيد بن عمير يقول اختصم اب وام الى عمر في ابن لهما فخيره قوله وقد صح ان الصحابة لم يخيروا تقدم عن ابي بكر الصديق انه دفع الولد لامه قوله قال صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعائه صلى الله عليه وسلم ابوداؤد والنسائي والحاكم والدارقطني من طريق عبد الحميد ابن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ فخيره فقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي رواية الدارقطني شبهه بالفطيم وله ان الجارية اسمها عميرة وصححه ابن القطان واخرجه النسائي وابن ماجة واحمد واسحق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما في ولد فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به وفي لفظ لاحمد في ولد صغير

فصل

حديث من تأهل ببلدة فهو منهم ابن ابي شيبة وابو يعلى من حديث عثمان مرفوعا اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها ولاحمد بلفظ من تأهل في بلد فليصل صلوة مستقيم ١٢

له قوله باب النفقة لما فرغ عن بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه ١٢ ع ٢ قوله اذا سلمت الخ قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو الظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ١٢ عنايه ٣ قوله بالمعروف اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ١٢ عنايه ٤ قوله كانت نفقته عليه نوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ١٢ عنايه ٥ قوله اصله اي اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ١٢ عيني ٦ قوله وان كانت معسرة الخ لم يذكر المصنف رح القسم الرابع اي ما اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر في كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا وقال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ١٢ عنايه ٧ قوله دون نفقة الخ اذا كان الزوج ياكل الحلوا واللحم المشوي والباجات والمرأة كانت في بيتها تاكل خبز الشعير لا يوخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة او باجتين ١٢ عنايه ٨ قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره ١٢ عنايه ٩ قوله اعتبر حالها ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه والخصم يقول به فان الاية تدل على اعتبار حاله ،

والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ١٢ ع ١٠ قوله وهو الفقه اي اعتبار حال المرأة هو الفقه اي هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما لكنه ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره ١٢ عيني ١١ قوله انه يخاطب اي انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر لا تؤذيه مع العجز ١٢ عنايه ١٢ قوله الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة ١٢ عنايه ١٣ قوله وبه اي بقوله صلى الله عليه على آله وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك ١٢ عنايه ١٤ قوله مد ان المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما ١٢ عيني ١٥ قوله لا يتقدر شرعا الخ لانهما مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا ١٢ ع +

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله
(اي القدوري ١٢ عيني)

فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
(دليل ١٢ — اي وجوب النفقة ١٢ — امر بالانفاق والامر للوجوب ١٢ عنايه — اي قدرة ١٢ — زوج)

وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
(اي الاب ١٢ — الامهات ١٢ — اخرجه مسلم في باب حجة الوداع ١٢ عيني)

ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان
(اي احتباس المرأة عند الرجل ١٢ عيني)

محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل
(١٢ عنايه — من الكتاب والسنة — يعني التي ذكرها)

لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف
(هذا لفظ القدوري ١٢ عيني)

هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا
(اي تفسير قول الخصاف ١٢ — اي اعتبار حالهما ١٢ عنايه)

معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات

وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق

ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال
(اخرجه الجماعة غير الترمذي عن عائشة ١٢ عيني — يعني قول الخصاف — اي اعتبار حالها ١٢ عنايه)

زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق
(صلى الله عليه وسلم ١٢ — اي على كفايتها نظرا الى الزوج ١٢ عنايه)

الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول

بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه
(اي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ١٢)

يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المتوسط مد

ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها
(المرأة ١٢)

مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت
(زوج ١٢)

باب النفقة

حديث في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف هو في حديث جابر الطويل **قوله** قال صلى الله عليه وسلم لامرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه بنحوه ١٢ +

وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضات عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة و

ان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح

---

۱ قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور ۱۲ عنايه ۲ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه ۳ قوله فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع ۱۲ ع ۴ قوله ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع ۵ قوله بخلاف المريضة يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عيني ۶ قوله عوض عن الملك الخ وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه ۷ قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه ۸ قوله فليس منه اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عيني ۹ قوله على الاول اي على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ليجعل باقيا الخ بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه ۱۱ قوله دون السفر لان المامور هو النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ۱۲ عيني ۱۲ قوله وان مرضت الخ وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين ۱۲ ع ❊

ل۱ قوله وفی لفظ الکتاب ای کتاب القدوری ما یشیر الیه ای الی ما روی عن ابی یوسف لانه قال وان مرضت فی منزل الزوج لانه یفهم منه انها سلمت نفسها الی الزوج فی منزله ثم مرضت فیه ۱۲ عینی ل۲ قوله وتفرض علی الخ ولما کان ظاہر ہذا تکرارا لانه قال فی اول الباب النفقة واجبة للزوجة علی زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بہذا ای بقوله ویفرض للزوجة علی الزوج النفقة ان کان موسرا ونفقة خادمها بیان

نفقة الخادم وتجب نفقة باجماع الائمة وانما قید بقوله ان کان موسرا وزاد فیه ہذا القید لانه

لم یصح قالوا هذا حسن وفی لفظ الکتاب یشیر الیه قال وتفرض علی الزوج النفقة اذا کان
(ای القدوری ۱۲ عینی)

موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بیان نفقة الخادم ولهذا ذکر فی بعض النسخ وتفرض علی
(ای لکون المراد ہذا ۱۲ — ای نسخ القدوری ۱۲)

الزوج اذا کان موسرا نفقة خادمها ووجه ان کفایتها واجبة علیه وهذا من تمامها اذ لابد لها
(زوجة ۱۲ — زوج ۱۲ — ای نفقة الخادم ۱۲)

منه ولا تفرض لاکثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف
تفرض لخادمین لانها تحتاج الی احدهما لمصالح الداخل والی الآخر لمصالح الخارج ولهما
(نفقة ۱۲)

ان الواحد یقوم بالامرین فلا ضرورة الی اثنین ولانه لو تولی کفایتها بنفسه کان کافیا
(الخادم الواحد ۱۲ — زوج ۱۲)

فکذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر یلزمه من نفقة الخادم ما یلزم المعسر
من نفقة امرأته وهو ادنی الکفایة وقوله فی الکتاب اذا کان موسرا اشارة الی انه لا تجب نفقة
(ای القدوری ۱۲ عینی)

الخادم عند اعساره وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد
(زوج ۱۲)

لان الواجب علی المعسر ادنی الکفایة وهی قد تکتفی بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته
(زوجة ۱۲)

لم یفرق بینهما ویقال لها استدینی علیه وقال الشافعی یفرق لانه عجز عن الامساک بالمعروف
(زوج ۱۲ — من القاضی ۱۲ — زوج ۱۲ — فیجوز ۱۲ — فان ابی بالاحسان — التسریح فیلزمه)

فینوب القاضی منابه فی التفریق کما فی الجب والعنة بل اولی لان الحاجة الی النفقة اقوی
ولنا ان حقه یبطل وحقها یتأخر والاول اقوی فی الضرر وهذا لان النفقة تصیر دینا
(حالیة ۱۲)

بفرض القاضی فتستوفی فی الزمان الثانی وفوت المال وهو تابع فی النکاح لا یلحق بما
هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان یمکنها احالة الغریم علی
(۱۲ عنایه — رضاء الزوج یعنی من غیر)

الزوج فاما اذا کانت الاستدانة بغیر امر القاضی کانت المطالبة علیها دون الزوج واذا قضی القاضی
لها بنفقة الاعسار ثم ایسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب الیسار
(ای لا بد من التغییر وکذلک حکم عکس ہذه المسألة ۱۲ عنایه)

نفقة الخادم وہہنا کلم یذکر اذا کان معسرا لا تجب علیه نفقة الخادم وان کان لها خادم علی ما روی الحسن عن ابی حنیفة ثم اختلف المشائخ فی الخادم قیل المملوک لها حتی لو کانت حرة او غیر مملوکة لها لا تستحق وقیل کل من یخدمها حرة کانت او مملوکة لها او لغیرها ۱۲ عینی ل۳ قوله ان الزوج الموسر الیسار ہہنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزکوة ۱۲ عنایه ل۴ قوله ما یلزم المعسر الخ یعنی نفقة الخادم غیر نفقتها لکن فی حق الادام دون الخبز واعلی الادام اللحم واوسطه الزیت وادناه الملح او اللبن ۱۲ عنایه ل۵ قوله وهو ادنی الکفایة الضمیر یرجع الی قوله ما یلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنی الکفایة وهو ما یلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عینی ل۶ قوله لما قاله محمد یعنی ما قال محمد ان الزوج اذا کان معسرا وکان لها خادم تجب علیه نفقته لانه اذا کان لها خادم فهذه المرأة لم تکتف بخدمة نفسها فتجب علیه النفقة کما لو کان موسرا ۱۲ ع ل۷ قوله استدینی علیه ای اشتری الطعام نسیئة علی ان یقضی الثمن من مال الزوج ۱۲ ع ل۸ قوله اقوی من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلک دون الثانی ۱۲ ع ل۹ قوله ان

القاضی بالنفقة لها لانها صارت دینا بالفرض اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع

حقه یبطل بالتفریق اذ لا یصل الیه الا بسبب جدید وحقها یتأخر لان النفقة تصیر دینا بفرض القاضی فیستوفی فی الزمان الثانی والاول اقوی فی الضرر فیتحمل ادنی الضررین لدفع الاعلی ۱۲ عنایه ل۱۰ قوله وفوت المال الخ جواب عن القیاس علی الجب والعنة وتقریره ان ہذا قیاس مع الفارق وہو باطل وذلک لان العجز عن النفقة انما یکون عن المال وہو تابع فی باب النکاح والعجز عن الوصول الی المرأة بسبب الجب والعنة انما یکون عن المقصود بالنکاح وہو التوالد والتناسل ولا یلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع ۱۲ عنایه ل۱۱ قوله وفائدة الامر الخ ای فان قیل لا فائدة فی الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض

والاعسار وما قضى[1] به تقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا
مبتدأ ١٢ خبر ١٢ بان صار موسرا ١٢ زوج ١٢

مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها

النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست
عطية تبرع ١٢ واحسان ١٢

بعوض عندنا على ما مر[2] من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك
تفريع على كون النفقة صلة ١٢ للموهوب ١٢

الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى[3] من ولاية القاضي بخلاف
اى صلح المرأة معه على شيء ١٢ زوج ١٢ عناية ١٢

المهر لانه عوض فان مات الزوج بعد ما قضى[4] عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا
يجب بلا قضاء ولا تراض ١٢

اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة[5] تبطل بالموت قبل القبض

وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر
النفقة ١٢ عن الاستمتاع ١٢

الديون وجوابه[6] قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء
عناية ١٢ المرأة قبل او ماتت عناية ١٢ ولا على تركتها

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول
عناية ١٢ مستهلكا ام ان كان بقيمته ان كان قائما او

الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها[7] استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد
زوج ١٢

بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق[8] القاضي وعطاء[9] المقاتلة ولهما انه صلة و
اى بقدر بطلان الاستحقاق ١٢ پر حبس باقى نمانده ١٢

قد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من
النفقة ١٢

غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر[10] او ما دونه لا

يسترجع منها بشيء لانه يسير فصار[11] في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة[12] فنفقتها دين عليه يباع[13] فيها و
اى لان الشهر وما دونه ١٢

معناه[14] اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
نفقة دين ١٢ دين ١٢ هو العقد ١٢ اى للمولى ١٢

كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد
الماذون تتعلق الديون برقبته ١٢

---

١ قوله وما قضى به الخ جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير النفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقرير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم ١٢ عناية ٢ قوله على ما مر من قبل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ١٢ عناية ٣ قوله اقوى لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزم القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى ١٢ عيني ٤ قوله بعد ما قضى عليه بالنفقة وماكان امرها بالاستدانة عليه وانما قيدنا بقوله وماكان امرها بالاستدانة عليه لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي ١٢ ع ٥ قوله كالهبة الخ فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير موكدة والنفقة بعد القضاء موكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بموكد جواز سقوط الموكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت ١٢ ع ٦ قوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ١٢ عناية ٧ قوله لانها استعجلت الخ اى زن مذكوره باستعجال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است بر شوهر بسبب محبوس بودن او نزد شوهر ١٢ ترجمه ٨ قوله كرزق القاضي اى اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك ١٢ عيني ٩ قوله وعطاء المقاتلة اذا احرزوا وارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ١٢ عيني ١٠ قوله نفقة الشهر الخ وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك ١٢ عيني ١١ قوله فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر ١٢ عناية ١٢ قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوية على ما يجيء ١٢ عيني ١٣ قوله يباع فيها قال شمس الائمة السرخسي رح فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون ١٢ ع ١٤ قوله معناه الخ انما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد ١٢ عيني

سقطت وكذا اذا قُتل في الصحيح لانه صِلة وان تزوّج الحرّ امة فبوّأها مولاها معه منزلا
فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوّءها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلّى
بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس
زوج ۱۲ — المولى ۱۲
والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط
مولى ۱۲
النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة فصل وعلى الزوج
۱۲ عينى — السكنى — في بيان — شرع — النفقة — بيان — لما فرغ من
ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة
اى اسكان غيرها معها ۱۲
وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به
حين الاشراك ۱۲ — سكنى ۱۲
فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت
اى الاشراك ۱۲ — بالجماع ودواعيه ۱۲ — الزوجة ۱۲
بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من
الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره
محركة كليد از ۱۲ من — زوج
واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها
وهي حرام ۱۲
وكلامها في اى وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من
اى في المنع من النظر والكلام ۱۲ — معهم ۱۲
الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من
اى في اللبث وهو المكث ۱۲
الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير
وعليه الفتوى ۱۲ عينى
بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي
وطلب الزوجة النفقة ۱۲
في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا
اى يفرض النفقة ۱۲
علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقرّ بالزوجية والوديعة
اى الزوجة والمال للغائب ۱۲

---

۱ قوله سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ۱۲ عنايه ۲ قوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي رح انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنايه ۳ قوله والتبوية الخ جواب سوال تقريره لما بوّأها مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك لا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في النكاح اى في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا بوّأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح ۱۲ عنايه ۴ قوله كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لهما قبل التبوية بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا يشترط التبوية لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة ۱۲ عينى ۵ قوله وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اى من طاقتكم يعني ما تطيقون ۱۲ عينى ۶ قوله لما بينا اشار به الى قوله لانها تتضرر ۱۲ عينى ۷ قوله وليس له الخ اى ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر ۱۲ عينى ۸ قوله وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يودي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد ۱۲ عينى ۹ قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي رح فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ۱۲ عنايه +

ففعل ۱ قرّ ان حقّ الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرارُ صاحب
لحديث هند امرأة ابى سفيان ۱۲ عنايه

اليد مقبول فى حق نفسه لاسيّما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تُقبل بينةُ المرأة فيه لان المودَع

ليس بخصم فى اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصمٌ فى اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت فى حقه تعدّے
لانه امانة من وجهه ۱۲ عنايه

الى الغائب وكذا اذا كان المال فى يده مضاربةً وكذا الجواب ۲ فى الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس
اى يفرض القاضى النفقة للمذكورين ۱۲ ۔ ۱۲ عنايه ۔ النفقة ۔ اى فرض القاضى ۔ من جواز ۔ اى الذى ذكرنا

حقها دراهم او دنانير او طعامًا او كسوةً من جنس حقها امّا اذا كان من ۳ خلاف جنسه لا
فى النفقة ۱۲ ۔ فى الكسوة ۱۲ ۔ المال ۱۲

تفرض النفقةُ فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يُباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابى حنيفة رح
لاداء النفقة ۱۲ ۔ اى يبيع مال الحاضر حجرا ۱۲

فلانه ۴ لا يُباع على الحاضر وكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يُقضى على الحاضر
اى القدورى ۱۲ عينى ۔ المال ۱۲

لانه يُعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا
القاضى ۱۲ ۔ المرأة ۔ عن اداء حق الذى عليه ۱۲ ۔ المتمرد ۔ فى جواز البيع ۱۲ عنايه ۔ بالنفقة ۱۲

نظرًا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين
فلا تستحق شيئا ۱۲ عينى

هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث
حاضرين ۱۲ ۔ اى ابو حنيفة ۔ اى الاخذ الكفيل ههنا ۱۲

لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابى حنيفة رح لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج
اى فى مسألة الميراث ۱۲

ويحلّفها بالله ما اعطاها النفقة نظرًا للغائب قال ولا يقضى بنفقة فى مال غائب الّا ۵ لهؤلاء
اى القدورى ۱۲ عينى ۔ القاضى ۱۲

ووجه ۶ الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل
المذكورين ۱۲

القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه ۷
اى بالزوجية ۱۲ عينى ۔ متصل بقوله ۔ يقرّ به وبالزوجية ۱۲ عنايه

مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرًّا به فاقامت ۸ البينة على
اى الرجل ۱۲ ۔ متصل بقوله ۔ وكذا اذا ۔ علم القاضى ۔ بذلك ۱۲ ۔ عنايه

الزوجية او لم يخلف مالًا فاقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة
الزوج ۱۲

لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاءً على الغائب وقال زفر رح يقضى ۹ فيه
فلا يجوز ۱۲

---

۱ قوله لاسيما ههنا فان اقراره اشد قبولا من اقرار صاحب اليد فى غير هذا الموضع لتعيين طريق اثبات الحق فى اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه اى فى احد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لاثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم فى اثبات حقوق الغائب واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ۱۲ عنايه ۲ قوله وكذا الجواب فى الدين يعنى اذا احضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضى واعترف بالزوجية والدين فرض القاضى النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عينى ۳ قوله من خلاف جنسه اى من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض ۱۲ عينى ۴ قوله لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ۱۲ عنايه ۵ قوله الا لهؤلاء يعنى زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ۱۲ عنايه ۶ قوله ووجه الفرق يعنى بين قضاء القاضى لهؤلاء المذكورين بالنفقة فى مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوى الاقارب ۱۲ عينى ۷ قوله لانه مجتهد فيه فيه قيل لان الشافعى رح لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنايه ۸ قوله فاقامت اذا كان ثمه وديعة ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنايه ۹ قوله يقضى فيه يعنى يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة ۱۲ عينى ✣

۱ قوله وهو مجتهد فيه اى بين علمائنا الان فيه خلاف زفر ولان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول ۱۲ عينى ۲ قوله اقاويل الخ منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل فى قول ابى حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ عينى ۳ قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ عينى ۴ قوله للمبتوتة وهى التى طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنايه ۵ قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل فى وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل فى النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة فى جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن ۱۲ عنايه ۶ قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن ليس فيه نقل عمر رضى الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق كذا قال العينى ۱۲ ۷ قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلانه قد يملك اسكانها فى غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضى الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنايه ۸ قوله ورده اى رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصارى وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت غريب واسامة بنت زيد بن حارثة رواه الطحاوى ان اسامة انكر مثل ما انكر عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله روى الدارقطنى عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمطلقة ثلثا السكنى النفقة وعائشة اخرج البخارى ان عائشة قالت ما لفاطمة الا تتقى الله فى قولها لا سكنى ولا نفقة ۱۲ عينى +

لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد
(الزوج — الزوج ۱۲ — سوگند خورد ۱۲ ترجمه)
يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل و
(المرأة ۱۲ — عن البينة — و آں کس — بالكفيل — ضمان — زن مذکوره — الحليلى)
المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه
(اى على قول زفر ۱۲ عينى)
المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى
عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعى رح لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس
(تجب النفقة والسكنى ۱۲ — فى عدة الرجعى ۱۲ — شافعى ۱۲ — اخرجه الجماعة الا البخارى ۱۲ عينى)
قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك
(زوج ۱۲ — ۱۲ — المبتوتة — فى)
له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت
(الملك ۱۲ — اى لعدم الملك ۱۲)
حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا
(زوجات مطلقات ۱۲ — اى وجوب نفقة الحامل ۱۲ عنايه)
ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو
(اى فى اول باب النفقة ۱۲ عينى)
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت
(الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع ۱۲ عينى — اى للاحتباس ۱۲ — مستو بين الشافعى رح ۱۲)
حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول
(جواب عن حديث فاطمة ۱۲)
امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عليه السلام
(بيان السنة ۱۲)
يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رض واسامة
ابن زيد وجابر وعائشة رض ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل
(اى من المتوفى عنها زوجها ۱۲)
لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم
(المذكور فى القرآن ۱۲ — بل عدتها بالاشهر ۱۲)
ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه
(اى فى تربص المتوفى عنها زوجها ۱۲)

قوله روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائى فى رواية انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة قوله وحديث فاطمة رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول مرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة مسلم والترمذى من طريق ابى اسحق قال حدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويحك تحدث بهذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندرى حفظت أم نسيت زاد الترمذى ثم كان عمر يجعل السكنى والنفقة ولابن ابى شيبة عن الاسود عن عمر لا نجيز قول امرأة فى دين الله للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة قوله ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة اما حديث زيد بن ثابت واسامة ابن زيد فلم اجدهما واما حديث جابر فاخرجه الدارقطنى عن جابر قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واما حديث عائشة فاخرجه مسلم انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا وللبخارى ما لفاطمة الا تتقى الله وللطبرانى من طريق ابراهيم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة ۱۲ +

نا ابن ابى مسعود

ولان النفقة تجب شيئًا فشيئًا ولا ملك بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة وكل فرقة جاءت
زوج ١٢
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر
حيث لا يسقط بالفرقة من قبلها ١٢ — خارجة عن بيت الزوج ١٢
بالوطى وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق
فلها النفقة ١٢
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
اى حبس بحق ١٢ — فلها النفقة ١٢
المهر وان طلقها ثلثًا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها
فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة و
التمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق فصل
فلها النفقة ١٢ عيني
ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه
اى لا يجب عليها قضاءً ١٢
لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها
يعنى قوله لا يشاركه فيه احد ١٢ عيني — ام ١٢ — الارضاع ١٢
فلا معنى للجبر عليه وقيل فى تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
اى على الارضاع ١٢ — بيان الضرر ١٢
مع كراهتها وهذا الذى ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان
اى عدم وجوب الارضاع على الام ١٢ عيني — اى عدم الجبر ١٢
لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبى عن الضياع قال ويستاجر
اى القدورى ١٢ عيني
الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه
اى عند ام الصغير ١٢ — اى قول القدورى ١٢ عيني
اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهى زوجته او معتدته لترضع ولدها
اى لان التربية لها بحق الحضانة ١٢ عيني — الام ١٢
لم تجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات

ل قوله فلا نفقة لها انما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها ١٢ عنايه

ل٢ قوله كخيار العتق نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما عند الزوج قد بوّاها المولى لها بيتا فاختارت الفرقة فلها النفقة وخيار البلوغ نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة ١٢ عيني

ل٣ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع فى بيان نفقة اولاد ١٢ عنايه

ل٤ قوله لقوله تعالى الخ قيل فى وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما فى السارق والزانى ويجوز ان يقال استدل بالآية على نفى مشاركة احد فى نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفى المشاركة فى نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لهما ١٢ عنايه

ل٥ قوله كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقة اذا فطم يجب عليه ان يستاجر من ترضعه اذا وجدت ١٢ عنايه

ل٦ قوله عن الضياع بفتح الضاد مصدر من ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة ١٢ عيني

يُرضعن[1] اولادهنّ الّا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت
قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاقٍ رجعي رواية
اى عدم جواز الاجارة ١٢ عينى
واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في روايةٍ وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان
رواية اولى ١٢
النكاح قد زال وجه الاولى انه باقٍ في حق[2] بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او
حالية ١٢
معتدته لارضاع ابنٍ له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها
اى لان ارضاع ابن له من غيرها ١٢
يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا
استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها
ام ١٢ الاب ١٢ ام ١٢ ام ١٢
اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر[3] الزوج عليها دفعا للضرر عنه
على اجرة الاجنبية ١٢ على الصغير
واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدةٌ بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه لها اكثر من اجرة
بيان ضرراب ١٢
الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه[4] في دينه كما تجب نفقة الزوجة على
اى اما نفقة الولد ١٢ الاب ١٢
الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الاية
بان كانت كتابية ١٢
ولانه جزؤه فيكون[5] في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه
نفقة ١٢ اى سبب النفقة ١٢ الاب ١٢ صغير ١٢
بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت
التحقيق السبب ١٢ الكتابية ١٢ عناية
النفقة وفي جميع[6] ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن[7] للصغير مال اما اذا كان فالاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا فصل[8] وعلى الرجل ان ينفق على ابويه
واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت الاية في الابوين الكافرين وليس من المعروف
نزلت في سعد بن ابي وقاص ١٢

---

[1] قوله يرضعن الخ الخبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الاثدى امه ١٢ عينى [2] قوله في حق بعض الاحكام وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكاته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح ١٢ عينى [3] قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الظئر ترضع عند الام لان الحضانة لها ١٢ عينى [4] قوله ان خالفه في دينه هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا ١٢ عينى [5] قوله فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه ١٢ عناية [6] قوله وفي جميع ما ذكرنا اى من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ١٢ عناية [7] قوله اذا لم يكن للصغير مال تنكير مال يشير الى عمومه بوقوعه في سياق النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل ان نفقة الانسان الخ واعترض عليه بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر ضروري فتتغير وذلك ان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعادلة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغناء ١٢ عناية [8] قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الآباء والاجداد والخادم ١٢ عينى +

ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات

ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء

بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في

مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين

الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة

لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان

الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه

الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في

حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم

نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه

متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين

آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى

العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد

بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما

عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم

محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى

لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل

له قوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ١٢ عنايه ٢ه قوله ثابتة اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولاد اياهم ١٢ عيني ٣ه قوله لانا نهينا الخ قال الله تعالى انما ينهكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه يفضي الى التعارض المفضي الى الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب ١٢ عنايه ٤ه قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك ١٢ عنايه ٥ه قوله بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ١٢ عيني ٦ه قوله بخلاف العتق عند الملك اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ١٢ عيني ٧ه قوله اعلى في القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة ١٢ عيني ٨ه قوله فاعتبرنا في الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد وفي الادنى اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة العلة بالمؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة فلهذا اي فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اي العتق ووجوب النفقة ١٢ عيني ٩ه قوله احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ١٢ ع ١٠ه قوله بالنص وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره ١٢ عنايه ١١ه قوله فكان اولى الخ لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ١٢ عنايه ١٢ه قوله في ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ١٢ عيني ١٣ه قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ١٢ عنايه ١٤ه قوله لكل ذي رحم محرم الخ ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او محرما من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة ١٢ عيني ١٥ه قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغير بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني يجب نفقته في ماله ١٢ عيني

قوله ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وكانه اراد بالنص قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وبالحديث قوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق وسياتي في العتق قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص كانه يشير الى حديث انت ومالك لابيك وسياتي في الحدود وعن عائشة مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهو في السنن واخرج ابو داود واحمد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه ١٢

ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضـ
دليل على ان الفاصل ان يكون ذا رحم محرم ١٢
وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة
في وجوب النفقة ١٢
الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب
والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على
مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم
الانفاق ١٢
والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب
على الانفاق ١٢ — اى القدوري ١٢ عيني — الكبير ١٢
الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي
ابوين ١٢ — عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ١٢ عيني
ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
اى القدوري ١٢ عيني
المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت
اى رواية الخصاف ١٢ — اى الابن الكبير الزمن ١٢
للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
اى على الاب ١٢ — الابن الصغير ١٢ — الاب ١٢ — الابن الصغير ١٢
الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة
اى لا ولاية للاب عليه ١٢ — الاب ١٢ — رواية واحدة ١٢ عيني
الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
على الام الثلث وعلى الجد الثلثان ١٢ عيني
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا
كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
موسر ١٢ — موسر ١٢ — المحارم ١٢ — ذوي الرحم — اى نفقة
الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو
الارث ١٢ — النفقة ١٢ — فقير ١٢
يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها
فانها تجب على الفقير ايضا ١٢ — النفقة ١٢ — نفقة ١٢
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار
نكاح ١٢ — نفقة — لا يمنع — الجابر — في ١٢ — باليسار ١٢ — اى المراد

لـه قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ١٢ عنايه ٢ـه قوله وفي قراءة الخ ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ١٢ عيني ٣ـه قوله بخلاف الابوين الخ اي فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه ٤ـه قوله لان التنصيص الخ يعني ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون و بنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خالصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام ١٢ عنايه ٥ـه قوله لان الغرم بالغنم اى الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث ١٢ عيني ٦ـه قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتنى على هذه النسبة ١٢ عيني ٧ـه

كسائر المحارم فنفقة معتبرة بميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذا نفقته ١٢ عنايه ٩ـه قوله اخماسا يعني ثلثة اخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل ١٢ عنايه ١٠ـه قوله غير ان المعتبر الخ استثناء من قوله وفي غير الوالد معتبر على قدر الميراث ١٢ عنايه ١١ـه قوله اهلية الارث قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة ١٢ عنايه ١٢ـه قوله اذ المصالح اى المقاصد من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ١٢ عيني ١٣ـه قوله ولا يعمل في مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ١٢ عنايه

+

قوله ووجه الفرق اى بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاه على الاب وثلثه على الام كما في الارث ١٢ عنايه ٨ـه قوله فاختص بنفقته فانه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان

مقدر بالنصاب فیما روی عن ابی یوسف وعن محمد انه قدره بما یفضل عن نفقة نفسه وعیال

ای اذا کانت نفقته من مستغلاته ۱۲ عنایه

شهرا او بما یفضل عن ذلك من کسبه الدائم کل یوم لان المعتبر فی حقوق العباد انما هو القدرة

ای عن نفقته ونفقة عیاله ۱۲ عینی — ای اذا کان محترفا من کسبه یومیا ۱۲ عنایه — علی الشیء ۱۲

دون النصاب فانه للتیسیر والفتوی علی الاول لکن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا کان

للابن الغائب مال قضی فیه بنفقة ابویه وقد بینا الوجه فیه واذا باع ابوه متاعه فی نفقته جاز

ای متاع الابن — الغائب — ۱۲ عینی

عند ابی حنیفة وهذا استحسان وان باع العقار لم یجز وفی قولهما لا یجوز فی ذلك کله وهو

ای لاجل انقطاع ولایته بعد البلوغ ۱۲

القیاس لانه لا ولایة له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا یملك حال حضرته ولا یملك البیع فی دین

اب ۱۲ — ای ببلوغ الابن ۱۲ — الاب البیع ۱۲ — ابن بالغ ۱۲ — الاب ۱۲

له سوی النفقة وکذا لا یملك الام فی النفقة ولابی حنیفة ان للاب ولایة الحفظ فی مال الغائب

بیع متاعه ۱۲ — ای للاب علی الابن ۱۲

الا تری ان للوصی ذلك فالاب اولی لوفور شفقته وبیع المنقول من باب الحفظ ولا کذلك

فان العین یخشی علیه الهلاک ۱۲ عینی

العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غیر الاب من الاقارب لانه لا ولایة لهم اصلا فی التصرف حالة

فانه لیس لهم البیع ۱۲ — فلا حاجة الی بیعها للحفظ ۱۲

الصغر ولا فی الحفظ بعد الکبر واذا جاز بیع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله

متاع الابن ۱۲ — حق ۱۲

الاستیفاء منه کما لو باع العقار والمنقول علی الصغیر جاز لکمال الولایة ثم له ان یاخذ منه

بنفقته لانه من جنس حقه وان کان للابن الغائب مال فی ید ابویه وانفقا منه لم یضمنا لانهما

استوفیا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء علی ما مر وقد اخذا جنس الحق وان کان له

ابوان ۱۲ — ای للابن الغائب ۱۲

مال فی ید اجنبی فانفق علیهما بغیر اذن القاضی ضمن لانه تصرف فی مال الغیر بغیر ولایة لانه

فیضمن ۱۲ — ابوین ۱۲

نائب فی الحفظ لا غیر بخلاف ما اذا امره القاضی لان امره ملزم لعموم ولایته واذا ضمن

بالانفاق علی الابوین ۱۲

لا یرجع علی القابض لانه ملکه بالضمان فظهر انه کان متبرعا به واذا قضی القاضی

بمال نفسه ۱۲ عنایه — ای الاب والام ۱۲ — ای المدفوع ۱۲

للولد والوالدین وذوی الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان

نفقة ۱۲

---

۱ قوله بما یفضل الخ یعنی اذا کان له فضل علی نفقة شهر له ولعیاله فانه یجب علیه نفقة ذوی الرحم المحارم والا فلا ۱۲ عینی

۲ قوله والفتوی علی الاول یعنی ان الیسار المقدر بالنصاب ۱۲ ع

۳ قوله نصاب حرمان الصدقة من ای مال کان وهو ان یملک ما فضل عن حاجته الاصلیة ما یبلغ مائتی درهم من ای مال کان وهو الصحیح ۱۲ عینی

۴ قوله وقد بینا الوجه فیه یرید به ما تقدم من قوله ولا یقضی بنفقة فی مال الغائب الا لهؤلاء الی قوله ولهذا کان لهم ان یاخذوا وکان قضاء القاضی اعانة لهم ۱۲ عنایه

۵ قوله وکذا لا تملك الخ مخالف لما ذکره فی الاقضیة وما ذکره القدوری من جواز البیع للابوین فلعل فی المسألة روایتین ۱۲

۶ قوله من باب الحفظ اعترض علیه بانه کذلك لکن الغرض من بیعه لمنفعته وانما یصح بیعه ان لو کان قصده البیع للحفظ واجیب بانه لما جاز بیعه للحفظ حقیقة فبقصده الانفاق لا یتغیر ملك الحقیقة اذ لا تاثیر للعزیمة فی تغییر الحقیقة لا یقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفی الحال لم تجب فلا تعارض ۱۲ عنایه

۷ قوله علی ما مر اشارة الی ما قال ولهذا کان لهم ان یاخذوا وکان قضاء القاضی اعانة لهم ۱۲ عنایه

نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة
(اى مع يسار هؤلاء ١٢ — يعني انها لا تسقط بمضي المدة ١٢)

الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا
(اى نفقة الزوجة ١٢ — زوجة ١٢ — اى القدوري ١٢ عيني)

ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان للقاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير

دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله

عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون و
(هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري ١٢ عيني)

والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان
(عن الانفاق ١٢ — اى للامة والغلام ١٢ — ابوداود في رواية هذه الجملة ١٢ عيني)

فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان

عبدا زمنا وجارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي

البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان
(وهو الثمن ١٢ عيني)

تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها
(حيث لا يجبر على الانفاق عليها ١٢ عيني)

ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه
(اى بالانفاق على الحيوانات ١٢ — المالك ١٢)

السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه
(وقياسه على الرقيق ١٢ — مالك ١٢)

اضاعته وعن ابي يوسف رح انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه
(اخرجه الائمة الستة في كتبهم ١٢ عيني)

عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء

بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك
(اى القدوري ١٢ عيني — اى القدوري ١٢ عيني — اى الاعتاق ١٢ عناية)

---

١ قوله لانها تجب الخ اى لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ١٢ عناية **٢ قوله** الا ان يأذن الخ استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك ١٢ ع **٣ قوله** فصل الخ جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع ١٢ عيني **٤ قوله** اطعموهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعمه مما ياكل و يلبس مما يلبس وقيل ان هذا خرج مخرج الغالب فان طعمتهم متساوية وكذا كسوتهم ١٢ عيني **٥ قوله** بخلاف نفقة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ١٢ ع **٦ قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ١٢ عناية **٧ قوله** لانها ليست الخ اذ لا بد من القضاء من المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ١٢ عيني **٨ قوله** نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابوداود ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك اى في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعته اى في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته ١٢ عيني **٩ قوله** والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء ١٢ عناية **١٠ قوله** كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في انه اسقاط مبني على السراية واللزوم كالطلاق وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن ذكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ١٢ ع **١١ قوله** مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اى دعاه فاجاب ١٢ عيني

قوله قال صلى الله عليه في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون و البسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله متفق عليه من حديث ابي ذر كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه اعجمية فعيرته بامه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا اباذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله و اخرجه ابوداود بلفظ من لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله **حديث** نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا **حديث** نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في اثناء حديث وفي الباب عن ابي هريرة عن مسلم

كتاب العتق

حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابي هريرة و اخرجه الاربعة وابوداود ومن حديث كعب بن مرة والترمذي من حديث ابي امامة ١٢

لہ قوله فالقول قوله لانه لما اسنده الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ١٢ عنايه ٢ قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان

للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل

لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال لبالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا لو قال

المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي

كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه

حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فاذا قال

لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق

نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية

والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما

ولو قال عنيت به الاخبار الباطل وانه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه

خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى

بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا

له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام

باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس

بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك

او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه

الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه

الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رح

جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ١٢ عيني ٣ قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال ١٢ عنايه ٤ قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح لانه يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازت المالك عندنا ولا ينفذ بغير اجازته ١٢ عيني ٥ قوله كما في الطلاق فان قوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه والبيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرهما مثل الاجارة ونحوها ١٢ عيني ٦ قوله لانه يحتمله اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي ١٢ عيني ٧ قوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله لو قال له يا حر الخ ١٢ عنايه ٨ قوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ١٢ عنايه ٩ قوله فيعتبر الخ قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة ١٢ عنايه ١٠ قوله يقع في ذلك الجزء اي يقع العتاق في ذلك الجزء ...... الشائع ثم يسري الى الجميع كمن اعتق جاريته ١٢ عيني ١١ قوله وسيأتيك الاختلاف يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه ١٢ عنايه

حديث لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ابو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لا نذر ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدار قطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردويه ١٢

ل قوله وكذا كنايات العتق اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا ١٢ عينى ٢ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا فى الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سياتى بيانه ١٢ عناية ٣ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب

والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان

اى فى باب ايقاع الطلاق ١٢ عينى

لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما

القائل ١٢ والاعتاق والبيع ١٢

والا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى

اى القدورى ١٢ عينى

عليك ولا رق لى عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفى السبيل والخروج عن الملك وتخلية

السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة

وبالبيع ١٢ يعنى ان نوى العتق يقع ١٢

قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابى يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد

لامته ١٢ انت طالق فى قوله لامته عند بيان

ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد

يتصرف كيف يشاء ١٢

وسمى السلطان به لقيامه به وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك

ان نوى ١٢ فانه يحتمل اى بلفظ السلطان ١٢

لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا

السبيل ١٢ يعنى من القدورى المسألة

ابنى وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله اذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره

القائل ١٢ العبد ١٢

بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد

القائل ١٢

محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب

النسب ١٢ لانه ليس له نسب معروف ١٢ عناية

معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه

لانه ثابت النسب من الغير ١٢ عينى

المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاى او يا مولاى عتق اما الاول فلان

اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة فى الدين والاعلى والاسفل فى العتاقة الا

متصلة ١٢ بكسر التاء المعتق بفتح التاء المعتق

انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب

اى كونه بمعنى ابن العم ١٢

معروف فانتفى الاول وفى الثانى والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا

اى كون المولى بمعنى الناصر ١٢ اى كونه بمعنى المولى فى الدين ١٢

هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكى وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة ويراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ١٢ عينى ٤ قوله عن اليد فكانه قال لا يد لى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول اليد ويبقى الملك ١٢ ع ٥ قوله كما فى المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ١٢ عينى ٦ قوله سبيلا يعنى من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ١٢ عناية ٧ قوله فلهذا اى فلاجل ان نفى السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لى عليك العتق ١٢ عينى ٨ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابنى وثبت على ذلك ثبت النسب فيعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاق ١٢ عناية ٩ قوله تذكره يعنى عند بيان الدليل لابى حنيفة رح فى قوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة ١٢ عينى ١٠ قوله وان كان ينتظم الخ اشارة بهذا الى ان المولى مشترك يجئ بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين

قبلت فيكون القائل مولى له ويرث منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ١٢ عينى ١٢ قوله نوع مجاز لان المولى مشتق من الولى وهو القرب ولا قرب بين المشرقى والمغربى من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث المكان فيتعين القرب من حيث الدين ١٢ عناية

لا مولى لهم اى لا ناصر لهم وابن العم قال الله تعالى وانى خفت الموالى من ورائى اى ابن عمى بعد موتى كذا قال اهل التفسير ١٢ عينى ١١ قوله والموالاة فى الدين يقال له مولى الموالاة وصورة الموالاة حر عاقل بالغ مسلم غير عتق لاحد ولم يعقل عنه يقول لآخر انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل اذا جنيت ويقول الآخر

فتعين المولى الاسفل فالتحق[1] بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى لما بينا ولو قال عنيت به
(اى معتق — في قوله — الولي — اى من — ١٢ عينى — بهٰذا مولاى)

المولى فى الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولا يصدق فى القضاء لمخالفته

الظاهر واما الثانى فلانه لما تعين الاسفل اذا التحق بالتصريح فى النداء باللفظ الصريح يعتق بان قال
(اى ظاهر الكلام ١٢ عينى — يعنى به قوله يا مولاى ١٢ عنايه)

يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق فى الثانى لانه يقصد به الاكرام بمنزلة
(اى بقوله يا مولاے ١٢ عينى — اى فى قوله يا مولاے ١٢ عينى)

قوله يا سيدى يا مالكى قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف[2] ما ذكره لانه ليس فيه ما
(اى بالكلام لحقيقته ١٢ — زفر ١٢)

يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابنى او يا اخى لم يعتق لان النداء لاعلام
(فلا يختص العتق ١٢)

المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى

استحضارا له بالوصف المخصوص كما فى قوله[3] يا حر على ما بيناه[4] واذا كان النداء بوصف لا يمكن
(القائل ١٢ — كالبنوة والابوة والاخوة ١٢)

اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء

من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابى
(القائل ١٢ — قوله يا ابنى ١٢)

حنيفة رح شاذا انه يعتق[5] فيهما والاعتماد على الظاهر[6] ولو قال يا ابن[7] لا يعتق لان الامر كما اخبر
(لعبده ١٢)

فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما
(عبده ١٢ — اى لا يعتق ١٢ — الى ياء المتكلم ١٢ عينى — والتصغير قد يكون للشفقة والترحم ١٢)

اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة رح وقالا لا يعتق وهو قول

الشافعى رح لهم انه كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان

تخلق ولابى حنيفة رح انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين
(اى ان قوله هذا ابنى للاكبر سنا منه ١٢)

ملكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب[8] لحريته اما اجماعا او صلة[9] للقرابة واطلاق السبب وارادة
(اى الاخبار عن حريته ١٢)

المسبب مستجاز فى اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة
(اى مجازا ١٢ — فذكر الملزوم واريد اللازم ١٢)

---

[1] قوله فالتحق بالصريح يعنى بدلالة الحال فى المحل وهو كونه عبدا ١٢ ع

[2] قوله بخلاف ما ذكره يعنى قوله يا سيدى يا مالكى لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنے قوله يا مولاى يا من لى عليه ولاء العتاقة حيث تعين الاسفل مرادا فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو يقتضى سابقية العتق بخلاف قوله يا سيدى يا مالكى فان معناه يا من له السيادة فى الملك على ولم يثبت به شئ يختص بالعتق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف ١٢ ع

[3] قوله كما فى قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته فى الحال ١٢ عنايه

[4] قوله على ما بيناه يعنى فى قوله لانه نداء بما هو صريح وهو استحضار المنادى الخ ١٢ عنايه

[5] قوله يعتق فيهما اى فى قوله يا ابنى يا اخى والحاصل ان العتق يقع بالنداء بثلثة الفاظ فى ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاے وفى رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلثة المذكورة وبقوله يا ابنى يا اخى ١٢ عنايه

[6] قوله على الظاهر اے على الظاهر للرواية وهو الذى ذكره القدورى وهو المذكور فى نوادر النسفى ١٢ عينى

[7] قوله يا ابن بالضم وقطع الاضافة على صورة المنادى المفرد ١٢ عينى

[8] قوله سبب لحريته لانه لا توجد البنوة فى المملوك الا وقد وجد الحرة معها ١٢ عينى

[9] قوله او صلة للقرابة يعنى ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتكون البنوة موجبة للعتق ١٢ عينى

فی وصفٍ لازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه
(اعنی ١٢ الاصول ای قوله هذا ابنی ای علی المجاز وهو الحرية ١٢ عینی)

له فی المجاز فتعین الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعتُ يدك فاخرجهما صحيحتين حيث
(خطاء ١٢)

لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع
(هذا القول ١٢ متصلة ١٢)

خطاء سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال فی الوصف حتى
(ای ان المال المخصوص ١٢)

وجب على العاقلة فی سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباتُه فالقطع ليس
بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابی وامی و
(للاصغر سنا ١٢)

مثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبی صغير هذا جدی قيل
(ای مثل القائل ١٢ بين الامام وصاحبيه ١٢)

هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له فی الملك الا بواسطة
(والوجه ما تقدم ١٢ عنايه ای فی المملوک ١٢ من بنوة او حرية ١٢)

وهو الاب وهی غير ثابتة فی كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة و
(ای فی المملوک ١٢)

البنوة لان لهما موجبا فی الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخی لا يعتق فی ظاهر
(ای الحرية ١٢)

الرواية وعن ابی حنيفة رح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتی فقد
قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق
(بين الامام وصاحبيه ١٢ ای عدم العتق ١٢ عنايه)

الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يُعتبر وقد حققناه فی النكاح وان قال لامته انت
(ای فی كتاب النكاح فی باب المهر ١٢ عينی)

طالق او بائن او تخمری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعی رح تعتق اذا نوی وكذا على هذا
(الشافعية بيننا وبين ١٢)

الخلاف سائر الالفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم له انه نوی ما يحتمله لفظه
لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
(ای ملک النكاح وملک اليمين ١٢)

النكاح فی حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين
(بان يجعل له وقت معين ١٢)

لـه قوله لانه لا وجه له الخ اذ ليس قوله اعتقتك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكت لان الاول يقتضی عدم ورود الملك عليه والثانی يقتضی وروده البتة والشیٔ لا يكون ملزوما لما ينافيه والا لزم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال ١٢ عينی لـه قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش فی الصورة المذكورة لان القطع خطاء سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم و اللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع خطاء ليس بسبب لمطلق المال بل لما يخالف المال المطلق فی الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة فی سنتين وذلك المال الذی هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بمسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فتلغو اما الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطاء ملزوم للارش الذی هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش كذلك ١٢ عنايه لـه قوله اما الحرية الخ معناه ان الحرية التی جعلنا قوله هذا ابنی مجازا عنها وهی الحرية من حين الملك لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحيته للقضاء وللشهادة والولايات كلها فامكن جعله ای جعل قوله هذا ابنی مجازا عنه ای عن الحرية على تاويل العتق والمذكور ١٢ عنايه لـه قوله لما بينا يعنی الوجه من الجانبين فی قوله هذا ابنی ١٢ عنايه لـه قوله وهی غير ثابتة الخ وهذا يشير الی ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدی ابو ابی عتق وقد ذكره بعض الشارحين ١٢ عنايه لـه قوله لما بيناه اما وجه رواية العتق ما ذكره تقدم فی كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبر حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما ١٢ عنايه لـه قوله الصريح والكناية مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعی وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك ١٢ عينی لـه قوله على ما قال مشايخهم ای مشايخ الشافعية وانما قال مشايخهم لان المنصوص عن الشافعی لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الالفاظ والصريح والكناية ١٢ عينی لـه قوله وعمل اللفظين الخ وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فان يشبه الطلاق الذی هو اسقاط محض وتقرير الجواب ان الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق ١٢ عنايه +

بقوله وهذا لان البنوة فی المملوك سبب الحرية الی آخره فكذلك ههنا الاخوة فی الملك يوجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله فی مسألة الجد لان هذا الكلام لا موجب له فی الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فی صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ١٢ ع لـه قوله ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بنی آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما

فی اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع فی المتنازع فيه وانساغ فی عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعانی عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفی اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروی عن النبی عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعی رح يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هی التی يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك

---

١ قوله يصلح الخ يعنی اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا فكذا عكسه ای صلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق ١٢ عينی ٢ قوله فكذا عكسه لان مبنی المجاز على المناسبة والشیء لا يناسب شيئا الا والشیء الآخر يناسبه ١٢ ع ٣ قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوی وطار عن ذكره وفی الشرع ايضا كذلك لان العبد الخ ١٢ ع ٤ قوله والطلاق رفع القيد ای في اللغة فانه ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا احللته هو عبارة عن رفع المانع عن الاطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكة فانها قادرة الخ ١٢ ع ٥ قوله رفع القيد وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ١٢ عنايه ٦ قوله اقوی والاقوی لا يصلح ان يكون مستعارا للادنی ١٢ عنايه ٧ قوله ولان ملك اليمين الخ الفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فلا يتناسبان وفی الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافی الاستعارة ١٢ عنايه ٨ قوله فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواری الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا ١٢ عنايه ٩ قوله فلهذا ای اذا ظهر بعد العلم بان زوال ملك اليمين اقوی ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه ١٢ عنايه ١٠ قوله امتنع ای المجاز فی المتنازع فيه ای فی قوله انت طالق لامته ونوى به العتق وانساغ ای جاز المجاز فی عكسه ای فی قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق ١٢ عينی ١١ قوله فوقع الشك الخ هذا اذا لم ينو فاما اذا نوی الحرية فقد زال الشك فيعتق كذا فی المبسوط ١٢ ١٢ قوله بحذف حرفه ای حرف وهو الكاف لان اصله راسك كرأس حر فصار كقوله مثل الحر ١٢ عينی ١٣ قوله فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياری الذی هو الاصل ذكر فی هذا الفصل عامة مسائل العتق الذی يحصل بغير اختيار كارث قريبه وخروج عبد الحربی الينا مسلما وولد الامة من مولاها ١٢ ع ١٤ قوله ذا رحم الخ الرحم فی الاصل وعاء الولد فی بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذی لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ١٢ عنايه ١٥ قوله ينفيه الخ وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شیء آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال ای بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها الخ ١٢ عنايه ١٦ قوله امتنع الخ يعنی اذا ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب ١٢ عينی ١٧ قوله ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ١٢ عينی ١٨ قوله ولانه الخ ای لانه ملك قريبه قرابة مؤثرة فی المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنی وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة فی الولاد والولاد ملغی لانها الخ ١٢ عينی ١٩ قوله حتى وجبت اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما اثبت ذلك من قبل بدليل قطعی وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ١٢ عنايه

حديث من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه النسائی من حديث ابن عمر رفعه من ملك ذا رحم محرم عتق قال النسائی منكر تفرد به ضمرة عن الثوری وقال الترمذی لم يتابع ضمرة وهو خطاء واخرجه الحاكم باللفظ الاتی وقال البيهقی وهم فيه وانما اراد حديث نهی عن بيع الولاء وعن هبته حديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن عن سمرة قال ابو داود لم يروه الا حماد وقد شك فيه مرة فقال عن سمرة فيما يحسب وارسله شعبة فقال عن قتادة عن الحسن وقال الترمذی في العلل الكبری يروى عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المدينی منكر واخرجه الطحاوی عن الاسود عن عمر موقوفا واخرجه ابو داود والنسائی عن قتادة عن عمر منقطعا وفی الباب عن ابن عباس جاء رجل باخيه فقال انی اريد ان اعتق اخی هذا فقال ان الله اعتقه حين ملكته اخرجه الدار قطنی وفيه العرزمی والكلبی ١٢

مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم العلة والمکاتب اذا اشتری اخاه ومن یجری مجراه لا یتکاتب علیه لانه
وهی القرابة المحرمة للنکاح ۱۲ عنایه — کالعم والخال ۱۲ عینی

لیس له ملک تام یقدره علی الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فیه من
ای فرض المسألة ۱۲

مقاصد الکتابة فامتنع البیع فیعتق تحقیقا لمقصود العقد وعن ابی حنیفة رح انه یتکاتب علی

الاخ ایضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملک ابنة عمه وهی اخته من الرضاع
صاحبین ۱۲ — حالیة ۱۲

لان المحرمیة ما ثبتت بالقرابة والصبی جعل اهلا لهذا العتق وکذا المجنون حتی عتق القریب

علیهما عند الملک لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالی
ای بهذا العتق ۱۲ — ای لرضی الله ۱۲

او للشیطان او للصنم عتق لوجود رکن الاعتاق من اهله فی محله ووصف القربة فی
فیترتب الاعتاق ۱۲ — وهو کونه لوجه الله ۱۲ ع

اللفظ الاول زیادة فلا یختل العتق بعدمه فی اللفظین الاخرین وعتق المکره والسکران
یعنی الشیطان والصنم ۱۲ عنایه

واقع لصدور الرکن من الاهل فی المحل کما فی الطلاق وقد بیناه من قبل وان اضاف
ای فی الفصل الثانی من کتاب الطلاق ۱۲ عینی

العتق الی ملک او شرط صح کما فی الطلاق اما الاضافة الی الملک ففیه خلاف الشافعی رح وقد

بیناه فی کتاب الطلاق واما التعلیق بالشرط فلانه اسقاط فیجری فیه التعلیق بخلاف التملیکات
الاعتاق ۱۲ — بالشرط ۱۲

علی ما عرف فی موضعه واذا خرج عبد الحربی الینا مسلما عتق لقوله علیه السلام فی عبید الطائف
ای اصول الفقه ۱۲ عینی

حین خرجوا الیه مسلمین هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق علی المسلم
حالیة ۱۲

ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق
حمل ۱۲

دونها لانه لا وجه الی اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة الیها ولا الیه تبعا لما فیه من قلب الموضوع
ای دون الحامل ۱۲ — حامل ۱۲ — حامل ۱۲ — ای لا وجه الی اعتاقها تبعا ۱۲

ثم اعتاق الحمل صحیح ولا یصح بیعه وهبته لان التسلیم نفسه شرط فی الهبة والقدرة علیه فی البیع ولم یوجد
ای شرطانی — البیع ۱۲

ذلک بالاضافة الی الجنین وشیء من ذلک لیس بشرط فی الاعتاق فافترقا
ای التسلیم والقدرة علیه ۱۲ — والهبة ۱۲ — والبیع — ای الاعتاق

---

۱ قوله فی دار الاسلام قال فی النهایة قوله فی دار الاسلام فی الکتاب متعلق بمجموع ما ذکر قبله من قوله ولا فرق بین ما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبدا حربیا فی دار الحرب لم یعتق علیه وکذا الحربی لو ملک فی دار الحرب ذا رحم محرم منه لم یعتق علیه فانه لو اعتقه لم ینفذ عتقه فکذا لا یعتق علیه بالملک ۱۲ عنایه **۲ قوله** والمکاتب الخ جواب عن قوله ولهذا امتنع التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد وتقریره لا نسلم انه یکاتب علیه بل قد روی عن ابی حنیفة رح انه یتکاتب علی الاخ ایضا ولئن سلمنا فانما لا یتکاتب علیه لان المکاتب لیس له ملک تام یقدره علی الاعتاق لانه عبد ما بقی علیه درهم وانما الحق بالهلاک فیما هو المقصود من الکتابة ومن لا قدرة له علی الاعتاق فلا یعتق علیه لان فرض المسألة عند القدرة ۱۲ عنایه **۳ قوله** بخلاف الولاد الخ ای فان قیل لو کان کذلک لما یعتق علیه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فیه من مقاصد الکتابة لان عتق نفسه لما کان مقصودا بالکتابة لانه لا یتغیر بالرق فکذلک رق الوالد والولد فاذا کان من مقاصدها امتنع البیع فیعتق علیه تحقیقا لمقصود العقد واما حریة الاخ فلیست من مقاصد عقد الکتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابیه ۱۲ عنایه **۴ قوله** وهذا الخلاف الخ جواب نقض اجمالی تقریره انه لو کان تملک ذی الرحم المحرم علة لعتقه علی من یملک لعتقت ابنة العم التی هی اخت من الرضاعة علی ابن عمها اذا اشتراها ولیس کذلک وتقریر الجواب ان المراد بالمحرمیة محرمیة اثرت فیها القرابة وهذه لیست کذلک لان الرضاع هو المؤثر وذکر هذا الجواب انما هو لزیادة الایضاح لانه کان معلوما من اصل دلیله حیث قال ولانه ملک قریبه قرابة مؤثرة فی المحرمیة وهذه لم تکن کذلک ۱۲ عنایه **۵ قوله** حتی عتق الخ ای اذا دخل قریبهما فی ملکهما بغیر صنع منهما کالارث والهبة عتق علیهما لان العلة وهی تملک ذی الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وکان کالنفقة ۱۲ ع **۶ قوله** فشابه بالنفقة وهی تجب علیهما بالقرب فکذا یعتق قریبهما المحرم بالملک ۱۲ عینی **۷ قوله** ومن اعتق الخ ای من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالی او للشیطان او للصنم الخ ۱۲ ع **۸ قوله** لوجود رکن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالک فی محله وهو العبد المملوک ۱۲ عینی **۹ قوله** وان اضاف الطلاق الی ملک بان قال ان ملکتک فانت حر او اضافه الی شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح ای وقع کما فی الطلاق بان قال ان تزوجتک فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ عینی **۱۰ قوله** بخلاف التملیکات حیث لا یجری فیها التعلیق لافضائه الی معنی القمار لان فی جعله متعلقا بالشرط لا یدری ان یکون ام لا یکون خطرا وخیار الشرط فی البیع نصا بخلاف القیاس فلا یرد نقضا ۱۲ عینی **۱۱ قوله** لقوله علیه السلام الخ هذا الحدیث اخرجه عبد الرزاق فی مصنفه عن ابی بکرة انه خرج الی رسول الله صلی الله علیه وسلم وهو یحاصر اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فهم الذین یقال لهم العتقاء واخرج ابو داود فی الجهاد والترمذی فی المناقب عن علی بن ابی طالب قال خرج الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم یوم الحدیبیة الحدیث وفی آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ عینی **۱۲ قوله** ابتداء وقید بالابتداء لجوازه علیه بقاء لانه فی البقاء من الامور الحکمیة دون الجزائیة فیجوز بقاؤه کبقاء الاملاک بعد وجود اسبابها ۱۲ عنایه **۱۳ قوله** لما فیه من قلب الموضوع لانه یکون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ عینی

حدیث قال صلی الله علیه وسلم فی عبید الطائف حین خرجوا الیه مسلمین هم عتقاء الله ابو داود والترمذی والحاکم من حدیث علی قال خرج عبدان یوم الحدیبیة الی النبی صلی الله علیه وسلم قبل الصلح فقال موالیهم یا محمد والله ما خرجوا الیک رغبة فی دینک وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا ردهم الیهم فغضب وقال ما اراکم تنتهون یا معشر قریش حتی یبعث الله علیکم من یضرب رقابکم علی هذا الدین وابی ان یردهم وقال هم عتقاء الله واخرج احمد واسحق وابن ابی شیبة والطبرانی عن ابن عباس ان عبدین خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبی صلی الله علیه وسلم احدهما ابو بکرة وروی عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابی عثمن عن ابی بکرة خرج الی رسول الله صلی الله علیه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرین عبدا فاعتقهم فهم یقال لهم العتقاء واخرج ابو داود فی المراسیل عن عبد ربه ابن الحکم ان النبی صلی الله علیه وسلم لما حاصر الطائف خرج الیه ارقاء من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم رسول الله صلی الله علیه وسلم فلما اسلم موالیهم بعد ذلک رد النبی صلی الله علیه وسلم الولاء الیهم واخرج البیهقی من طریق ابن اسحق عن عبد الله بن مکرم الثقفی مرسلا نحوه وسمی الواقدی منهم ابو بکرة ووردان عبد عبد الله بن ربیعة والمنبعث عبد عثمان بن عامر الازرق ونافع عبد کلدة الثقفی ویحنس عبد یسار بن مالک وابراهیم بن جابر عبد خرشة الثقفی ویسار عبد عثمن بن عبد الله ونافع عبد غیلان

ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه فى حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر فى الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضى به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضى به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها فى وصف الحرية كما يتبعها فى المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند ابى حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذى هو ضعف حكمى وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجز كما

ا قوله على ما مر فى الخلع قال السغناقى هذه حوالة غير رائجة ثم يحتمل ان يكون مراده اى فى مسألة خلع الاب مع الصغير قلت فى نفس الامر يستبعد هذا وقال الانزارى ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره فى خلع كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب ۱۲ عينى ۲ قوله هذا هو الاصل يعنى ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اى فى الولد لان الماء ماء الامة لا يعارض الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة ۱۲ عناية ۳ قوله باعتبار الحضانة وفيه ان يكون مرجحا لما هو قبلها ۱۲ عناية ۴ قوله والمنافاة الخ جواب عما يقال الترجيح يحتاج ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء ان له بخلاف امة نظرا لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فيثبت المنافاة بخلاف الولد من المولى فانه للمولى اى جانب اعتبر ۱۲ عناية ۵ قوله والزوج الخ جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريره الزوج قد رضى برق الولد حيث اقدم على تزويج الامة عالما بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم فى الشرع وكلامنا فى شرعيته ۱۲ ع ۶ قوله لان الوالد ما رضى به اى لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نصيبه فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين ۱۲ عينى ۷ قوله فى المملوكية والمرقوقية انما اورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان فى المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفى المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير وامية الولد والكتابة كالتفسير لذلك ۱۲ عناية ۸ قوله والتدبير يعنى اذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد فى حكم امه وامية الولد يعنى اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد فى حكم امه والكتابة يعنى اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد فى كتابة الام تبعا ۱۲ عينى ۹ قوله باب الخ اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم ۱۲ عناية ۱۰ قوله ان الاعتاق يتجزى الخ قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى وليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل فى قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته فى النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل ۱۲ ع ۱۱ قوله وهو قول الشافعى اى فيما اذا كان المالك واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته ۱۲ عينى ۱۲ قوله بازالة ضدها لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر ۱۲ عناية ۱۳ قوله اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعى المطلق للتصرف او هو ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم التجزى ۱۲ عناية ۱۴ قوله والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبدا لله جازاه الله تعالى فصيره عبد عبده او حق العامة لان الغانمين كما كانوا يغتنمون غير الرقيق يغتنمونه ۱۲ عناية ۱۵ قوله والملك متجز وهذا كما ترى بناء بكلامه على احد الامرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجز فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك فولاية انما يكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة المتجزى متجز ۱۲ عناية

۱ قوله والهبة كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض ۱۲ عيني **۲ قوله** توجب ثبوت المالكية في كله اى باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مملوك رقبة كالمستسعي ومعتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ عناية **۳ قوله** غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ ۱۲ عناية **۴ قوله** وليس في الخ جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه اذا لم نثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الخ ۱۲ عناية **۵ قوله** يقتصر عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو مات يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر في الجملة ۱۲ عيني **۶ قوله** وفي القنة الخ اى فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه لم يتجز في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ عناية **۷ قوله** فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عناية **۸ قوله** وهذه المسألة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ عيني **۹ قوله** على ما بيناه اى عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره ۱۲ عيني **۱۰ قوله** قسم الامرين اعني خلاص العبد وسعاية بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ۱۲ عيني ✚

وهو ان يقتصر التصرف على موضع الاضافة ۱۲ عيني

في البيع والهبة[۱] فيبقى على الاصل ويجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعي

اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه ۱۲ عيني

بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب[۲] ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في

امام ۱۲ — اى اضافة الاعتاق ۱۲ — للعبد ۱۲ — عبده ۱۲

بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله

للمولى ۱۲

ان يستسعيه والخيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه[۳] اذا عجز لا يرد الى الرق لانه

هذا المستسعي ۱۲

اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس[۴]

في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو

اى الطلاق والعفو ۱۲ — على المبيح ۱۲ — امام ۱۲ — ای عن قولهم ان الاستیلاد ... جواب

متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه[۵] وفي القنة[۶] لما ضمن نصيب صاحبه

اى على نصيب المستولد ۱۲

بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما

وصار كانه استولد جارية نفسه ۱۲

نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة

نصيبه ۱۲ — المعتق ۱۲

نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق

او استسعى فالولاء[۷] بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء

استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع

اى صورة الاعتاق وصورة الاستسعاء ۱۲

اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة[۸]

اى يسار المعتق ۱۲

تبتني على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه[۹] والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية

اى اصلين وثيقين ۱۲

العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان

هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابي هريرة ۱۲ عيني

غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم[۱۰] والقسمة تنافي الشركة وله انه

النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ — العبد ۱۲

احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان

العبد ۱۲

باب العبد يعتق بعضه حديث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر اخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رفعه من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وفي لفظ يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه قال ابو داود رواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذي لم يذكرها شعبة وقال النسائي اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغني ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول احسن ما رواه همام وفصله وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصله همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن حجاج وموسى ابن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبراني في مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدي ولعبد الرزاق عن زيادة الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال فقال يستسعى العبد في قيمته وعن علي نحوه موقوف ۱۲ ✚

نا ما احسن

والقنه فى صبغ غيره حتے انصبغ به فعلے صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او

معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك

من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده

المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على

العبد لعدم السعاية فى حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى واما التخريج على

قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه

بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه و

الاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان

وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل

له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقى او يستسعى ان شاء والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان

العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفى حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه

وان شاء استسعى لما بينا والولاء له فى الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى

على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضى دينا على المعتق اذ لا شئ

عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى فى رقبة قد فكت او يقضى

دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعى فى الموسر كقولهما وقال فى المعسر يبقى نصيب

الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية

لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين

---

۱ قوله لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عينى ۲ قوله فكذا ههنا اى فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ عينى ۳ قوله ثم المعتبر يسار الخ اى الاعتبار فى يسار المعتق الذى يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير ۱۲ عينى ۴ قوله ثم التخريج الخ يعنى اذا علم ان هذه المسألة مبنية على حرفين اے اصليين بقے الكلام فى التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق فى النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه فى حال اليسار للاصل الثانى فلو رجع لكان عليه السعاية ۱۲ عنايه ۵ قوله ونحو ذلك كالتصدق والوصية ۱۲ عينى ۶ قوله وتوابعه اے توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد ۱۲ عينى ۷ قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبنى على الاصل الثانى ۱۲ عنايه ۸ قوله وقد كان له ذلك اے اخذ القيمة بالاستسعاء بناءً على الاصل الثانى فكذا من قام مقامه ۱۲ عنايه ۹ قوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمنى والضمنيات لا تعتبر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولا راض به اى بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ۱۲ عنايه

ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها فى شخص واحد قال ولو شهد كل
واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين

عند ابى حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرًا والآخر معسرًا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه فصار مكاتبًا فى زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق فى حق نفسه فيمنع
من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه فى الحالين فى
احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك
فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وقال ابو يوسف ومحمد رح
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان
على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة
عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى
السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرًا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه
ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريًا للعبد عن السعاية والولاء
موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفًا

لـه قوله فلا يصار الخ قال الكاكى قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعنى كونه حرا فى نصفه ورقيقا فى نصفه ۱۲ عينى لـه قوله فلا يصار اى اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ۱۲

سـه قوله لانه اى لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش ۱۲ عينى

سـه قوله مكاتبه او مملوكه لان المولى اذا كان كاذبا فى قوله اعتق شريكى نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا فى قوله اعتق شريكى يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة فكان الاستسعاء ح بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك جائز ايضا ۱۲ عناية

سـه قوله وقد تعذر التضمين الخ اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة فى التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه ۱۲ ع

هـه قوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا فى النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ۱۲ عناية

الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو
الشريكان ١٢

حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
فلان هذه الدار ١٢ — فلان ١٢

هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط
وهو الحانث منهما ١٢ عنايه

السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
لانا اما هذا او هذا ١٢

بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن

بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد

عبديه لا بعينه وبعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان فيتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع
اى في هذا الوجه ١٢ عينى

السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما

لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع
هو المولى ١٢ عينى — وهو العبد ١٢ عينى

القضاء وفي العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق

نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم
اى على الاب ١٢ — في فصل — من ملك — ذارحم — محرم ١٢ عينى

يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة و
يعنى بالاتفاق ١٢ عنايه

قالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه و
اى لا في صورة الوراثة ١٢

على هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف
اى اذا ملك الاب والآخر ابنه ١٢ عينى — عبد ١٢ — حالية ١٢

بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان
عبد ١٢ — اى احد الشريكين ١٢

العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
اى ان الشريك الآخر ١٢

صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق
اى الدليل على رضاه بافساد نصيبه ١٢ عنايه

ك قوله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرء عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد رح ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ١٢ عنايه ٢ه قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق و التوزيع اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه الموليان ولا جهالة فيهما ١٢ عينى ٣ه قوله والتوزيع فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق و ايجابه للمعتق واجيب بان ذلك يحتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رح كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ١٢ عنايه ٤ه قوله لا بعينه بان قال لعبديه احدكما حر ولم يعينه او عينه اى لو قال احدكما حر وعينه ونسيه اى نسى الذى عينه ومات قبل التذكر او البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه ١٢ عينى ٥ه قوله على الاختلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة و عندهما يمنع ١٢ عينى ٦ه قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه ١٢ عينى ٧ه قوله وفي العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ١٢ عينى ٨ه قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ١٢ عنايه ٩ه قوله بهبة اى بان وهبه لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ١٢ عينى ١٠ه قوله ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ١٢ ع ١١ه قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ١٢ عينى ١٢ه قوله باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ١٢ عنايه ١٣ه قوله انه شاركه الخ والمشاركة في علة العتق رضى بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التمليك و التمليك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة اليها وههنا كذلك لان التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختياره بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ١٢ عنايه

حتے يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتے يختلف باليسار
اى بشراء القريب ۱۲ — خلافا للشافعى رح ۱۲ عينى

والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه هو ظاهر الرواية عنه
اى بالقرابة ۱۲ عنايه — بسبب قد وجد ۱۲ عنايه

لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه و
حالية ۱۲ — اى العلة ۱۲ عنايه

ان بدأ الاجنبى فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبى بالخياران
حالية ۱۲ — الاب ۱۲ — اى نصف ابن الرجل ۱۲

شاء ضمّن الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته

عنده وهذا عند ابى حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب
الابن ۱۲

نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان
حالية ۱۲ — اى المشترى ۱۲

عليه عند ابى حنيفة رح وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا

يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبر احدهم وهو
حالية ۱۲ — اى المشترى الاب ۱۲

موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته
حالية ۱۲

قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث
عبد ۱۲

الذى ضمن وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا العبد كله للذى دبره اول مرة ويضمن ثلثى قيمته
للساكت ۱۲ — والاعتاق باطل ۱۲

لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابى حنيفة رح خلافا

لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه
فانه يتجزى عنده خلافا لهما ۱۲ — التدبير ۱۲ — امام ۱۲

قد فسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر
اى المدبر بكسر الباء ۱۲

او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث
اى على كل واحد من الآخرين ۱۲ — كل واحد ۱۲

سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه
اى الذى دبر ۱۲ — اى بالعبد ۱۲ — ۱۲ — اى فى التحقيق

---

۱ قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل لواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ۱۲ عنايه ۲ قوله فى ظاهر قولهما قيد بقوله فى ظاهر قولهما لانه روى عن ابى يوسف رح ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ۱۲ عنايه ۳ قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها فى حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما بها ۱۲ عنايه ۴ قوله ومعناه الخ هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله ومعناه الخ ۱۲ عينى ۵ قوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع ۱۲ عنايه ۶ قوله عنده اى عند ابى حنيفة رح لانه رضى بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ۱۲ عينى ۷ قوله قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه يبطل ولد انه رضى ۱۲ عنايه ۸ قوله فارادوا الضمان اى ارادا لان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب ۱۲ عنايه ۹ قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة قن فبالتدبير تلف منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا بثلثى قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر دينارا وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ۱۲ حاشية چلپى بر شرح وقايه ۱۰ قوله ثلث قيمته الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما ذكره فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمن اياها ۱۲ عنايه ۱۱ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ۱۲ عنايه +

ل قوله غير ان الخ بيان حصر الزمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب الضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل فى الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز، واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا للملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمان ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية ۱۲ ع **۲ قوله** حتى جعل الغصب الخ وقال الكاكى الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهى ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف مؤخر الى ما بعد العتق ۱۲ عينى **۳ قوله** مكاتب او حر على اختلاف الاصلين يعنى ان معتق بعض العبد مكاتب عند ابى حنيفة رح وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله ولا بد من رضى المكاتب نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابى حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ۱۲ عينى

۴ قوله على ما قالوا الاشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الآخر وقال بعضهم قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله فى الكتاب لان منفعة الوطى والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى ۱۲ عناية

۵ قوله ولا يضمنه الخ يعنى ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمة قنا ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع فى ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له فى الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذى ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذى تملك عن الساكت باداء الضمان ۱۲ عناية

۶ قوله على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلث الولاء لانه ادى الى المدبر ثلث قيمة مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق ۱۲ عناية

۷ قوله لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد للذى دبر اول مرة ويضمن ثلثى قيمة لشريكه موسرا كان او معسرا ۱۲ عينى

۸ قوله لانه ضمان تملك اى ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ۱۲ عناية

وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان[۱] له ان

اى للساكت ۱۲

يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل[۲] الغصب ضمان معاوضة على

اى كون الضمان ضمان المعاوضة ۱۲ — اى ضمان المعاوضة ۱۲

اصلنا وامكن ذلك فى التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن

اى فى ضمان التدبير ۱۲

ذلك فى الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب[۳] او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب

اى النقل من ملك الى ملك ۱۲ — عبد ۱۲ — الاعتاق ۱۲

بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه

الساكت ۱۲ — عبد ۱۲

افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما[۴]

اى وقت التدبير ۱۲ عينى

قالوا ولا يضمنه[۵] قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهذا

نظرا الى حال اداء الضمان ۱۲ — بدا الملك ۱۲ — المضمون ۱۲ — ۱۲ — اى المستند

ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر

نظرا الى حال التدبير ۱۲

والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار[۶] واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار

اى على التثليث ۱۲ — اى الضمان ۱۲ — صاحبين ۱۲

كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا[۷] فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار

عبد ۱۲ — المدبر بكسر الباء ۱۲ — المعتق والساكت ۱۲ — اى فيضمن نصيب شريكه ۱۲

لانه[۸] ضمان تملك فاشبه[۹] الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا

اى بخلاف ضمان الاعتاق ۱۲ — وهو لا يختلف باليسار والاعسار ۱۲ — فانه ملكه كله ۱۲

ظاهر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهى

موقوفة[۱۰] يوما ويوما تخدم للمنكر عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى

نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما[۱۱] انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار

اى للمقر بالاستسعاء ۱۲ عناية

المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشترى على البائع انه اعتق المبيع قبل

البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع[۱۲] الخدمة ونصيب المنكر على ملكه فى الحكم فيخرج الى الاعتاق

بالسعاية كام[۱۳] ولد النصرانى اذا اسلمت ولابى حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب

لانها ام ولد له ۱۲ عينى

۹ قوله فاشبه الاستيلاد اى فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه ۱۲ عينى **۱۰ قوله** فهى موقوفة يوما اى ترتفع عنها الخدمة ۱۲ عناية **۱۱ قوله** لهما انه الخ تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ۱۲ عناية **۱۲ قوله** فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه فى الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الخ ۱۲ عناية **۱۳ قوله** كام ولد النصرانى اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها فى يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ۱۲ ع +

کان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد

وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال

---

۱ قوله بدعوى الخ اي اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما ترى ۱۲ ع ۲ قوله والاقرار الخ جواب عن قولهما كانه استولدها يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ۱۲ عنايه ۳ قوله اوردناها في كفاية المنتهى وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل التي تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها انه اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك فادعاه احدهما يثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما ۱۲ عيني ۴ قوله وبامتناع بيعها الخ اي ان عورض بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وبامتناع الخ ۱۲ عنايه ۵ قوله والسعاية بعد الموت اي موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة ۱۲ عيني ۶ قوله فباقيان فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت ۱۲ عيني ۷ قوله ان التقوم الخ يعني ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول في ام الولد لا لانها محرزة للنسب لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك في قوله والاحراز للتقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع بملك المتعة لا لقصد التمول ۱۲ عنايه ۸ قوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته ۱۲ ع ۱۳ قوله قضينا بمكاتبتها عليه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى الكتابة وانما فعلنا هذا دفعا للضرر عن الجانبين اما في حق ام الولد فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي بمعنى المكاتبة كان ما تؤديه في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان مكاتبتها لم تقتض تقوم ام ولد النصراني فاظهر ما قلنا ۱۲ عنايه ۱۴ قوله باب عتق لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ عنايه

يعني بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الغرماء ۱۲ عنايه ۹ قوله على ما عرف في حرمة المصاهرة لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمايز احدهما عن الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس ۱۲ عيني ۱۰ قوله في حق الملك اي في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في عدم اسقاط التقوم فعمل فيه السبب ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ينعقد السبب الخ لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وامتناع الخ جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر

احد کما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیه القول ثلثة ارباع نصف کل واحد من
ای الثابت ۱۲ ای قوله احد کما حر ۱۲

الآخرین عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح کذلک الا فی العبد الآخر فانه یعتق ربعه
ای الداخل ۱۲ ای یعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه ۱۲ عنایه ای الداخل والخارج ۱۲ للنصف

اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینه وبین الثابت وهو الذی اعید علیه القول فاوجب
الایجاب الاول ۱۲

عتق رقبة بینهما لاستوائهما فیصیب کلا منهما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب
ای بین الخارج والثابت ۱۲ الایجاب الاول ۱۲

الثانی ربعا آخر لان الثانی دائر بینه وبین الداخل فیتنصف بینهما غیر ان الثابت استحق نصف
ای بین الثابت والداخل ۱۲ ای الایجاب الثانی ۱۲

الحریة بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیه فما اصاب المستحق بالاول
الاول ۱۲ بالعتق

لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو ارید هو بالثانی یعتق
لان تحریر الحر محال ۱۲ ای بالایجاب الثانی النصف الباقی ۱۲

نصفه ولو ارید به الداخل لا یعتق هذا النصف فیتنصف فیعتق منه الربع بالثانی والنصف
ای نصفه الباقی ۱۲ ای بالایجاب الثانی ۱۲ ای النصف الباقی من الثابت ۱۲

بالاول واما الداخل فمحمد رح یقول لما دار الایجاب الثانی بینه وبین الثابت وقد اصاب الثابت منه
ای ان الایجاب الثانی ۱۲ ای قضیة الدوران ۱۲

الربع فکذلک یصیب الداخل وهما یقولان انه دائر بینهما وقضیته التنصیف وانما نزل الی
فیعتق ربع الداخل ۱۲ ای الشیخان ۱۲ ای بین الثابت والداخل ۱۲

الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من
ای عند قوله لان الثانی ۱۲ عینی

قبل فیثبت فیه النصف قال فان کان القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا وشرح ذلک
ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی المولی ۱۲ ولا مال له سوی هذه العبید ۱۲

ان یجمع بین سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة

الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرین من کل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام
ای الداخل والخارج ۱۲

العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان یجعل سهام الورثة

ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة وجمیع المال احد وعشرون فیعتق من الثابت
ای الثلثان ۱۲

ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منهما سهمان
ای الداخل والخارج ۱۲

لہ قوله ثم مات الخ ای یوم المولی بالبیان مادام حیا لانه هو المجمل فیرجع الی البیان الیه ولیعتق الذی عینه فان بین الکلام الاول فی الخارج عتق الخارج ویؤمر بالبیان فی الکلام الثانی ویعتق علیه من عینه وان بین الکلام الاول فی الثابت عتق الثابت وبطل الکلام الثانی لانه صار خبرا فلا یستحق به العتق کما لو جمع بین حر وعبد وقال احد کما حر لا یعتق العبد وان بدأ ببیان الکلام الثانی وقال عنیت بالکلام الثانی الداخل عتق الداخل ویؤمر ببیان الکلام الاول وان قال عنیت بالکلام الثانی الثابت عتق الثابت بالکلام الثانی وتعین الخارج للکلام الاول فیعتق الخارج ایضا وان مات المولی ولم یبین عتق الخ ۱۲ عنایه

ﷺ قوله فان کان القول منه فی المرض فان کانوا یخرجون من الثلث فالجواب کذلک فان لم یخرجوا کان الثلث وهو عتق رقبة یقسم بینهم علی قدر سهام وصایاهم لان العتق فی وصیة والوصیة تنفذ من الثلث فیضرب کل بمقدار وصیة فیجعل اولا کل رقبة علی اربعة اسهم لحاجتنا الی ثلثة الارباع فالخارج یضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وکذا الداخل ویضرب الثابت بثلثة الارباع وهی ثلثة اسهم مجموع سهام الوصایا سبعة فاذا کان الثلث سبعة کان الجمیع احدا وعشرین وثلثاه اربعة عشر لا محالة فیعتق من الخارج سهمان ویسعی فی خمسة وکذلک الداخل ویعتق من الثابت ثلثة اسهم ویسعی فی الاربعة واما علی قول محمد رح فیضرب الخارج بسهمین والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فکان سهام الوصایا ستة واذا کان الثلث ستة کان جمیع المال ثمانیة عشر فالخارج یعتق منه سهمان ویسعی فی اربعة والثابت یعتق منه الثلثة ویسعی فی ثلثة والداخل یعتق منه سهم ویسعی فی خمسة فکان نصیب السعایة وهو نصیب الورثة اثنی عشر وسهام الوصایا ستة ۱۲ عنایه

ويسع في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رح يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رح خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به

له قوله ولو كان هذا الخ وصورته رجل له ثلث نسوة وهن غير مدخولات فقال لامرأتين منهن احدكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احدكما طالق ١٢ عيني ٢ه قوله وقد ذكرنا الفرق اي بين العتق والطلاق وهو ان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة من كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية ويلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن ١٢ عنايه ٣ه قوله وتمام تفريعاتها منها ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة وبين الاولين نصفين نصفه الداخلة لما مر في انه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى ١٢ عنايه ٤ه قوله وللعتق من كل وجه الخ اي بنده كه مدبر نمود آن را خواجه محل عتق كامل نيست چه رقيت او ناقص شده است بسبب آنكه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه ١٢ ترجمه ٥ه قوله وكذا اذا استولد الخ يعني اذا وطي احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفي عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة ١٢ عنايه ٦ه قوله للمعنيين يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه والابقاء الانتفاع الى موته ١٢ عنايه ٧ه قوله لاطلاق جواب الكتاب حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الآخر له ١٢ عنايه ٨ه قوله في المحفوظ عن ابي يوسف روى ابن سماعة عن ابي يوسف رح اذا ساوم احدهما كان بيانا يعني لتعيين العتق في الآخر قيل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه مكتوبة ١٢ عنايه ٩ه قوله والهبة والتسليم الخ اي اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبضه عتق الآخر قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تاكيدا لان البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد ١٢ ع ١٠ه قوله لما قلنا من ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعينت الاخرى له ١٢ ع ١١ه قوله واحداهما حرة لا ملك فيها فالوطي لا يحل فيها فاذا وطي احدهما جعل مستبقيا للملك فيها ليقع الوطي حلالا حملا لامره على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك تعينت الاخرى الخ ١٢ عنايه ١٢ه قوله كما في الطلاق بان قال لامرأتيه احدكما طالق ثم وطي احدهما كان بيانا ١٢ عيني ١٣ه قوله ان الملك قائم في الموطوءة اي في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان وطيها حلالا اما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة غير منكرة بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا واما ان الملك اذا كان قائما كان الوطي حلالا فظاهر لا يحتاج الى البيان واذا كان الوطي حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا احل وطيهما على مذهبه وهذا على غاية الدقة ويلوح منهما سيما التحقيق الا انه لا يفتى به لئلا يطعن ابو حنيفة بترك الاحتياط ١٢ ملخص عنايه وغيره +

ثم يقال[1] العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله و
الوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد
الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من
وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اول عتق[2] نصف الام و
نصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام
اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا
ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة
فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت
الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في
حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسألة[3] بحالها عتقت الام
بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة
النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق
ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا[4] والتحليف
على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر[5] يعرف ما ذكرنا من الوجوه[6] في كفاية المنتهى قال
واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان[7] يكون

(بين السطور: فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى ١٢ عيني — اي الوطي في الامة ١٢ — الام ١٢ — الجارية ١٢ — في حق الصغيرة ١٢ — المولى ١٢ — المولى ١٢ — اي نكول المولى ١٢ — الام والجارية ١٢ — الجارية ١٢ — في حرية الجارية الكبيرة ١٢ — النكول ١٢ — الكبيرة ١٢ — يعني الصغير ١٢ — اي في الجامع الصغير)

[1] قوله ثم يقال الخ اي فان قيل العتق اما ان يكون نازلا او غير نازل فان كان غير نازل كان اهمالا للفظ عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها اجاب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا او قال على الشق الاول او يقال نازل في المنكرة اي العتق نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله كالبيع يشتري احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطي لا يقبله المنكرة لانه يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطي غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطي بيانا في الاخرى فان قيل كيف وقع الوطي بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق الخ ١٢ عناية

[2] قوله عتق قال شمس الائمة السرخسي رح في المبسوط ذكر محمد رح في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم لكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء قال في النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما انه وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا والشرط الذي لم يتيقن بوجوده القول فيه قول من ينكر وجوده ١٢ عناية

[3] قوله والمسألة بحالها اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ١٢ عيني

[4] قوله لما قلنا اشار به الى قوله وصحة النكول تبتني على الدعوى ١٢ عيني

[5] قوله وبهذا القدر الخ اي بهذا القدر من البيان يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهى ١٢ عيني

[6] قوله ما ذكرنا من الوجوه قيل هي ستة فصول في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا وهو المذكور في الكتاب اولا والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا والثالث ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكتة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا والخامس بان تصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا فالجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف رح لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما ١٢ عناية

[7] قوله الا ان يكون في وصية بان قال رجل في مرض موته احد عبدي حر ثم يموت الرجل ويترك ورثته فينكرون فالشهادة جائزة ١٢ عيني +

فى وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج

على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة فى العتق مثل ذلك

واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابى حنيفة رح وعندهما

تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق و

المسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق فى مسألة الكتاب لان الدعوى

من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان

انعدم الدعوى اما فى الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا فى الشهادة لانها ليست

بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابى حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه

لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب

تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا فى صحته على

انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره

فى صحته او فى مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما

وقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم و

عنه خلف وهو الوصى او الوارث ولان العتق فى مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما

خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل

يعنى زمان الحلف ١٢ عينى

---

۱ قوله ذكره فى العتاق اى ذكر الاستحسان فى عتاق الاصل وقال لو قال الشاهد ان كان هذا عند الموت استحسن ان يعتق من كل واحد منهما نصفه ١٢ عينى ۲ قوله لا تقبل الخ فان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه فى المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية المملوكة وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة هذا هو المشهور فما كان من حقوق العباد وفيه انتفاء ذل الرق و لا يقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ١٢ عنايه ۳ قوله لا يتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا يكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين ١٢ ع ۴ قوله ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابى حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط فى حق الامة ولم تسمع البينة ههنا ووجه دفعه ما ذكره بقوله لانه الخ ١٢ ع ۵ قوله لما انه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطى بعده زنا ١٢ عنايه ۶ قوله على ما ذكرناه يعنى قوله ان الملك قائم فى الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيها ١٢ عنايه ۷ قوله حيثما وقع يعنى سواء وقع فى حال الصحة او فى حال المرض ١٢ ع ۸ قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ١٢ عنايه ۹ قوله يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق فى احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ١٢ عنايه ۱۰ قوله قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهى تقتضى قبول الشهادة ١٢ عنايه ۱۱ قوله باب الحلف بالعتق الخ الحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشئ ولما كان المعلق قاصرا فى السببية اخر التعليق عن التنجيز ١٢ عينى +

عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض بالتنوين فكان المعتبر
وهو قوله دخلت ١٢ عيني
قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق
لما قلنا[1] ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال[2] والجزاء حرية
اي ما اشتراه بعد الحلف ١٢ عيني
المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على
الجزاء ١٢
ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله
حامل ١٢
جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق[3] وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي
اي عدم العتق ١٢ — من وقت القول ١٢
قيام الحمل وقت اليمين احتمال[4] لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان
ستة اشهر ١٢ — لان اذا لا يعتق لكنه — وقت القول — بوجود الحمل
اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا[5] ولانه عضو من وجه[6] واسم
جنين ١٢
المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة
الجنين ١٢ — اي لكونه عضوا من اعضائها ١٢
التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ولو
يعني في نحو مملوك لي ذكر ١٢ عيني
قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى اخر
وقت الحلف ١٢ — لا الذي اشتراه بعده ١٢ عناية
ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة[7] يقال انا املك كذا و
بعد هذا مرفوع ١٢ عيني
كذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه
اي الملك مطلق ١٢
للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد
اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا اخر
وقت اليمين ١٢
فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان ماتا عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رح في
مشتركين فيه ١٢ عيني — يعني هر دو آزاد خواهند شد — از ثلث مال — او ١٢ — ترجمة
النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا[8] اذا قال كل
اصلا ١٢ — يعني بطريق التدبير ١٢ عيني

---

[1] قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ١٢ عناية

[2] قوله للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء ١٢ عناية

[3] قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ١٢ عيني

[4] قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون ١٢ عيني

[5] قوله لا مقصودا الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ١٢ عيني

[6] قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها ١٢ عيني

[7] قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح لتبادر الفهم اليه ١٢ ع

[8] قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر ١٢ عيني

مملوك لی اذا مت فهو حر لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه ولهذا صار

هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا

تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد

الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك

او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير

مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة

وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت

يصير كانه قال كل مملوك لی او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد

وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال و

الاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او

بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية

المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين

عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق

لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال

فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان

لہ قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لی فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتی ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا الخ ۱۲ ع ٢ے قوله والحالة الراهنة اى الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها لا فيما قبلها وفيما بعد هكذا في الشروح ۱۲ عنایه ٣ے قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك ۱۲ عنایه ٤ے قوله يتناول الذی الخ واو مدبر میشود بعد موت خواجہ نہ قبل آن چنانکہ مدبر میشود بندہ کہ وقت ایجاب در ملک خواجہ مذکور بود پیش از موت خواجہ وبیع آں جائز خواہد بود زیرا چہ کلام مذکور بنظرے کہ از ہر دو جہت مذکورہ حالت تملک را شامل نیست پس حال تملک استقبال محض است ولفظ مذکور شامل آں نخواہد شد پس بندہ مذکور در حال تملک مدبر نخواہد شد اما وقت موت مدبر میشود بشرطیکہ ایں بندہ باقی ماند در ملک او تا بوقت موت پس کلام خواجہ مذکور آنچناں میشود کہ گویا گفت خواجہ مذکور وقت موت خود کہ ہر مملوک من آزاد است پس اگر پیش از موت بفروشد بندہ را کہ خریدہ است آں را بعد از گفتن لفظ مذکور جائز است بیع آں ۱۲ ترجمہ ۵ے قوله والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ۱۲ عنایه ٦ے قوله لكن بسببين مختلفين بعد ما اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال او كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ ع ٧ے قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على شئ يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ۱۲ عنایه ۸ے قوله على مال اى مال كان من عروض او حيوان او غيرهما ۱۲ ۹ے قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الى الفا لما قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان لصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع ١٠ے قوله اذ العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شئ من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عنایه ١١ے قوله كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ عینی ١٢ے قوله فاذا قبل الخ وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل ۱۲ ع ١٣ے قوله لانه ثبت مع المنافي فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع ١٤ے قوله وان كان بغير عينه اى وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس وحمار ۱۲ عینی ١٥ے قوله فشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة منها كما جاز ذلك في تلك العقود ۱۲ عینی ١٦ے قوله وكذا الطعام اى وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه مما يكال والموزون بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عینی

١ قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية ربعية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ١٢ ع ٢ قوله مثل ان يقول ان اديت الخ وهذه الصيغة صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط ١٢ عناية ٣ قوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكرنا ١٢ عناية ٤ قوله على ما نبين اى بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ١٢ عيني ٥ قوله ومراده يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يذل المرء والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والدوران فيه ١٢ عيني ٦ قوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ١٢ عناية ٧ قوله انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس ١٢ عناية ٨ قوله لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه ١٢ عناية ٩ قوله لانه لا استحقاق الخ تقريره لا جبر الا بالاستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء ١٢ عناية ١٠ قوله في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان الطلاق بائنا ١٢ عناية ١١ قوله الى الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها ١٢ عيني ١٢ قوله دفعا للغرور فانه تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية ١٢ عيني ١٣ قوله حتى يجبر الخ فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده هو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء حتى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله و كان الكسب مالا قبل الكتابة يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ١٢ عناية ١٤ قوله نظيرها الخ يعني ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من منعه من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ و معاوضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين فيه بشبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب ١٢ عناية ١٥ قوله كما اذا حط البعض يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر وادى الباقي اى باقي الالف لا يعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او البعض ١٢ عناية وعيني ١٦ قوله رجع الخ اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده ان يحثه على الاكساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وليس كذلك. واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرطا للحنث كما لو غصب مال انسان واداه ١٢ ع +

معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا

فكانت عفوا ١٢ عيني اى القدوري ١٢ عيني

وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء

اى القدوري ١٢ عيني

من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة

اى لان قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر ١٢ وصلية ١٢

في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء

اى عند اداء المال ١٢ عيني المولى ١٢ المولى ١٢

منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على

اى حثه على اداء المال ١٢ العبد ١٢ المولى ١٢ العبد ١٢

قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر

لانه قام بما شرط عليه ١٢ عيني

لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا

لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق

متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ١٢ عناية متصل بقوله لانه تصرف يمين ١٢ عناية

قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا

اى لان عقد الكتابة ١٢ فكان الجبر بعد الاستحقاق ١٢ عناية ١٢ عناية ذكرنا

الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال

المولى ١٢ اى كونها معاوضة نظرا اى باداء المال ١٢

العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل

عتق ١٢ المال ١٢

هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا

اى جعلناه قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر ١٢ عيني

يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه

عبد ١٢ المذكور ١٢ اى القول

معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور

الفقه ويخرج المسائل نظيرها الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق

المتعارفة ١٢ العبد ١٢ المولى ١٢ العبد ١٢

ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق

اى اداء الكل ١٢ العبد ١٢

رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه

بالف اخرى ١٢ عبد ١٢ اى لاستحقاق المولى الالف ١٢ العبد ١٢ اى بعد التعليق ١٢

ل قوله لانه تخيير اي للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشية العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب لا تنافي بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس يتخير فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ١٢ عنايه ٢ قوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه ١٢ عنايه ٣ قوله في مسألة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم ١٢ ع ٤ قوله هذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون ١٢ ٥ قوله فالخلافية الخ اي فالمسألة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية اخرى ١٢ عيني ٦ قوله وهي اي مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف ١٢ عنايه ٧ قوله وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصور كموت العبد ١٢ عنايه ٨ قوله فصار نظيرها اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى ووجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا في المبني واما في المبني عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بالجارية ثم مات العبد وتفاسخا العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد ١٢ عنايه

لانه ماذون من جهته بالاداء ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي

قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي

على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر

غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان

ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب

وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح

قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه

قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين اما

العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه

خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية

فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية

او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة

ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى

الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم

علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من

قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما

اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل

ك قوله في الطلاق جائز و في العتاق لا يجوز و الفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شئ لها بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك وكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شئ اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ١٢ عنايه ك قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة بان بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ١٢ عيني ك قوله والمسألة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه ١٢ عنايه ك قوله اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها ١٢ عيني ك قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل عني لعدم صحة الزمان ١٢ عنايه ك قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحيوة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة ١٢ عنايه ك قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجي راس الشهر وغيرهما ١٢ عنايه ك قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ١٢ عنايه ك قوله قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو من ثلث المال ١٢ عيني ك قوله اولى ولما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر ههنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ١٢ عيني ك قوله بخلاف سائر التعليقات اي فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شئ من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي رح كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف الخ ١٢ عنايه ك قوله لان المانع الخ واعلم ان في كلام المصنف رح غموضا لا ينكشف في وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفي به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا فلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا متنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد للحمل كما في قول الرجل .... ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ١٢ عنايه ك قوله وامكن تاخير الخ فرق آخر بين التدبير و سائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيها الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا ١٢ عنايه ك قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير و سائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ١٢ عنايه

على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة و بطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق و العتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية

باب التدبير

حديث المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الدارقطني من حديث ابن عمر وفيه عبيدة بن حسان وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب موقوف واخرجه من وجه آخر عن ابن عمر اضعف منه وفي الصحيحين عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثماني مائة درهم فدفعها اليه وللنسائي كان محتاجا عليه دين فقال اقض به دينك ووقع في رواية الترمذي والدارقطني انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابو بكر النيسابوري هذا خطاء والصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطني عن ابي جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فسحرتها فقالت بيعوها لاشد العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله ولد المدبرة مدبر نقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبرة بمنزلتها واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ١٢

له قوله وابطال السبب لايجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لايجوز ابطاله وفى البيع وما يشابهه الهبة والصدقة والامهار ذلك اى ابطال سبب الحرية فلايجوز ١٢ عنايه ٢ قوله ثابت له فان التدبير لايثبت الحرية فى الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ١٢ عنايه ٣ قوله نقل اجماع الصحابة قلت روى عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن الزهرى و ابن المسيب نحوه ١٢ تخريج زيلعى ٤ قوله لتردد فى تلك الصفة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض ١٢ عنايه ٥ قوله لما ذكرنا يعنى قوله لتردد فى تلك الصفة ١٢ عنايه ٦ قوله باب الاستيلاد لما فرغ من بيان التدبير شرع فى بيان الاستيلاد وعقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لاحقيقتها والاستيلاد طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة من الصفات الغالبة ١٢ عنايه ٧ قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام فى مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الاتعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطنى ١٢ عينى ٨ قوله فيثبت الخ فان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ماروى عن ابن عباس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهى معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثانى ١٢ عنايه ٩ قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهى تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام ١٢ عنايه ١٠ قوله الا ان بعد الخ اى فان قيل لو كانت الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجد ولستم قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ يعنى ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الخ ١٢ عنايه +

والوصية خلافة فى الحال كالوراثة وابطال السبب لايجوز وفى البيع وما يضاهيه ذلك قال و

للمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه

يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير

وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم

يكن له مال غيره يسعى فى ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية و

لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق

التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض

كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد فى الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف

المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لامحالة فان مات المولى على الصفة

التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من اجزاء حياته

لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر

سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لايعيش اليه فى الغالب لانه كالكائن لامحالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لايجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه

السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية

قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لايمكن المميز بينهما على ما عرف

فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فضعف السبب فاوجب حكما

باب الاستيلاد

حديث اعتقها ولدها ابن ماجة والحاكم من حديث ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم ابن اصبغ اسنادها جيد واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه آخر بلفظ ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة بعد موته وروى ابوداود من حديث سلامة بنت معقل قالت قدم بى عمى فباعنى من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الآن تباعين فى دينه فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فاعتقونى ١٢ +

مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج

---

١ قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما و معناه ان بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذا الخ ١٢ عناية ٢ قوله فكذا الحرية الخ صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الحرية انتج ان الحرية وقعت في حقهم اي في حق الرجال لا في حقهن اي في حق الامهات ١٢ عيني ٣ قوله لما كانت باعتبار النسب وكذا اذا كان الخ يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له ١٢ عناية ٤ قوله لا يتجزى اي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيئ في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك ١٢ عناية ٥ قوله بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطي ١٢ ع ٦ قوله لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عنده الامام ونقصان القيمة عندهما او عدم نجابة اولاد الاماء عندهم ١٢ عناية ٧ قوله ينتفي بقوله اي من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان ١٢ عناية ٨ قوله وهذا الذي ذكرناه اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم اي قضاء القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها والعزل ان يطأها ولا ينزل موضع الجامعة يلزمه الخ ١٢ عيني وعناية ٩ قوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو العزل او ترك التحصين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه ١٢ عيني ١٠ قوله هكذا اي لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية ١٢ عيني ١١ قوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من توهم ان الروايتين عنهما باتفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية ابي يوسف رح فهي انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد رح فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه ١٢ عناية ١٢ قوله فهو في حكم امه يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال ١٢ عيني +

ل قوله ملحق بالصحيح اي بالنكاح الصحيح في حق الاحكام مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في حق الاحكام ١٢ عيني ٢ قوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت نسبه الخ وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم ح قوله وتصير امه ام الولد ١٢ عنايه ٣ قوله لاقراره ومجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته ١٢ عنايه

لان الفراش له ان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على
حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا
سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال
متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى
تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض
على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب و
ذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها لصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية
ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة
وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة
اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له

٤ قوله لحديث سعيد الخ هذا حديث غريب واخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واخرج الدارقطني ايضاً عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر له ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فاذا مات فهي حرة ١٢ عيني ٥ قوله امر بعتق الخ معنى قوله امر حكم لا الامر المصطلح فانهن يعتقن بعد الموت كما تقدم وانما تكرر الدين نفياً للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث تاكيد لانه فهم ذلك من قوله وان لا يبعن في دين ١٢ عنايه ٦ قوله اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الاصلية تقدم على حق الورثة والغرماء كالتجهيز ١٢ عنايه ٧ قوله لما روينا يعني حديث سعيد بن المسيب ووجه ذلك انه لما قال لا يبعن في دين دل على انتفاء المالية واذا عدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية ١٢ عنايه ٨ قوله حتى لا تضمن الخ اي لو غصبها رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة رح لان ماليتها غير متقومة عنده ١٢ عنايه ٩ قوله كالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته مالا متقوما ١٢ عنايه ١٠ قوله بخلاف المدبر فانه اذا مات عند الغاصب فهو ضامن لقيمته لان المدبر متقوم بالاجماع ١٢ عيني ١١ قوله فعليها ان تسعى الخ واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة رح مع ان مالية ام الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدل ما ذهب من ماليتها وقوله ومالية ام الولد الخ جواب عن هذا الاشكال ١٢ عنايه ١٢ قوله ومالية الخ جواب عما يقال كيف يسعى ام الولد النصراني والسعاية في القيمة دليل التقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة رح ١٢ عيني ١٣ قوله كما في القصاص المشترك يعني كما اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفا احدهم يجب المال للباقين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم ١٢ عنايه

قوله روي سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث لم اجده وروى الدارقطني من طريق مسلم ابن يسار عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف وروى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة واخرجه من وجه آخر عن ابن عمر عن عمر قوله

فصل فيما ورد في بيع امهات الاولاد

اخرج النسائي من طريق زيد العمي عن ابي الصديق الناجي عن ابي سعيد في امهات الاولاد كنا نبيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ولابي داؤد والنسائي عن جابر بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا وللنسائي من وجه آخر كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا ينكر ذلك علينا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني سمعت عليا يقول اجتمع رائي ورائي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن اسناده من اصح الاسانيد ١٢

وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من
الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما
تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية
بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه
جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة
نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب
النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل
الاستيلاد وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب
ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر
الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت
ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطي جارية

له قوله وله اى للشافعى فيه قولان فى قول تصير ام ولد له وفى قول لا تصير ١٢ عينى ٢ه قوله وهو ولد المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق ولده حر بالقيمة يوم الخصومة ١٢ عينى ٣ه قوله والجزء لا يخالف الخ وفى صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها فى تلك الحالة فلو يتعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل ١٢ عنايه ٤ه قوله ولنا ان السبب اى سبب الاستيلاد وهو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل فى اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة ١٢ عنايه ٥ه قوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزانى فلا تثبت الجزئية المعتبرة فى الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ١٢ ع ٦ه قوله وانما يعتق الخ اى فان قيل لما لم يثبت النسب من الزانى فلم يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه اجاب عنه بقوله وانما يعتق الخ ١٢ عنايه ٧ه قوله بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانى منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا نظيره من الخ ١٢ عنايه ٨ه قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة ١٢ عنايه ٩ه قوله عقرها اراد بالعقر مهر المثل وفى المحيط العقر قدر ما تستاجر هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا ١٢ ١٠ه قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطى ١٢ عينى ١١ه قوله وكفر الاب الخ اى كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته ١٢ عينى

ل قوله فيتعقبه الملك قال الاتزاری الضمیر المنصوب راجع الى الوطی لا الى الاستيلاد ای يثبت الملك عقيب الوطی وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطی فيكون الملك بعد الوطی فيكون الوطی مضافا الى نصيب شريكه ايضاً ۱۲ عينی ۲ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك فی النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفی للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكماً للاستيلاد فيكون الوطی واقعاً فی غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط لشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فی الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطاً للاستيلاد فی ملكه حملاً لامره على الاصلاح فيكون الوطی فی ملكه والوطی فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۳ قوله فلم يتعلق الخ لانه لما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ عينی ۴ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحاً ثم اشتراها هو وآخر فهی ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فثبت فی نصيب شريكه ايضاً ۱۲ عنايه ۵ قوله الى قول القافة وهی جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذی يتبع آثار الآباء فی الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة فی بنی مدلج ۱۲ عنايه ۶ قوله وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة فی كتبهم عن الزهری عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسروراً فقال يا عائشة اتدری ان مجززاً المدلجی دخل علی وعندی اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعی لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ۱۲ عينی ۷ قوله كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقی بما حاصله ان رجلين وطيا جارية فی شهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضی الله عنه فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقی منهما وليست فی رواية البيهقی قصة كتاب عمر كذا قال العينی ۱۲ ۸ قوله فی هذه الحادثة وهی التی كانت فيها دعوى الشريكين معاً الولد الذی ولدته الجارية المشتركة بينهما ۱۲ عينی ۹ قوله وهو للباقی منهما ای الولد يكون للاب الباقی من الابوين اللذين كانا اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحی دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وعن علی مثل ذلك ای مثل ما روی عن عمر رضی الله عنه واخرجه الطحاوی فی شرح الآثار عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية فی طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضی الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقی منكما ۱۲ عينی ۱۱ قوله احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف فی ماله ۱۲ عينی ۱۲ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت فی حق كل واحد منهما كملا وصورته ان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية مشتركة بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان ۱۲ عينی ۱۳ قوله ام ولد لهما يعنی يخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل ذلك لانه لا تاثير للاستيلاد فی ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك فی تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضاء منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها فی قول ابی حنيفة وتسعى فی نصف قيمتها للشريك الحی عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية فی قول ابی حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد للشريك ان كان موسرا وتسعى فی نصف قيمتها ان كان معسرا ۱۲ عنايه ۱۴ قوله كما اذا اقاما البينة يعنی اذا اقاما البينة على شیء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ۱۲ عنايه

مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه[۱] الملك فی نصيب صاحبه بخلاف[۲] الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق[۳] شیء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه[۴] اذا حملت على ملكهما وقال الشافعی يرجع الى قول القافة[۵] لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبهة وقد سر[۶] رسول الله عليه السلام بقول القائف فی اسامة ولنا كتاب عمر[۷] الى شريح فی هذه[۸] الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو[۹] للباقی منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علی[۱۰] مثل ذلك ولانهما استويا فی سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية[۱۱] فما يقبل التجزية يثبت فی حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فی حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا[۱۲] اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح فی حق المسلم وهو الاسلام وفی حق الاب وهو ما له من الحق فی نصيب الابن وسرور النبی عليه السلام فيما روی لان الكفار كانوا يطعنون فی نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد[۱۳] لهما لصحة دعوة كل واحد منهما فی نصيبه فی الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فی حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما فی السبب كما[۱۴] اذا اقاما البينة

(interlinear glosses: الاب ۱۲ · الملك ۱۲ · من المدعی ۱۲ · المدعی ۱۲ · ای نسب الولد ۱۲ · الشريكان · ای معنی قول القدوری يثبت نسبه منهما اذا حملت الخ · هذا لفظ القدوری ۱۲ · ای من · ما ۱۲ · محتملين · اعتبارا ۱۲ · الشريكان ۱۲ · الشريكين ۱۲ · ای حكم عمر رض ۱۲ · اعتبارا ۱۲ · وفی الرواية الملك · يعنی · كالميراث ۱۲ · كالنسب وولاية الانكاح ۱۲ · شريكين ۱۲ · ای للاب ۱۲ · اولى ۱۲ عينی · فالمسلم · فادعياه · بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ۱۲ · شريكين ۱۲ · ای من الامة ۱۲ · اقرار ۱۲ · الشريكان ۱۲)

قوله وقد سر النبی صلى الله عليه وسلم بقول القائف فی اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل علی رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تری ان مجززا المدلجی رای اسامة بن زيد وزيد او فی رواية دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفی رواية لابی داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض قوله وروی ان عمر كتب الى شريح فی هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقی منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علی مثل ذلك البيهقی من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر فی رجلين وطئا جارية فی طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا ثلثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والانمر فيودی الى كل كلب شبهه ولم اكن اری هذا فی الناس حتى رايت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقی منهما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر وروی عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما فی ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر علی فاخرجه الطحاوی من طريق سماك عن مولى لبنی مخزوم قال وقع رجلان على جارية فی طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فلقيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقی منكما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علی وروى البيهقی من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتی علی بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امراة فی طهر واحد فاقرع بينهم

١ قوله ثبت نسب الخ ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضاً ١٢ عنايه ٢ قوله انه لا يعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى نسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ١٢ عنايه ٣ قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ١٢ عنايه ٤ قوله لا يملك التصرف الخ بحجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ١٢ عنايه ٥ قوله والاب يملك تملكه اى تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه ١٢ عيني ٦ قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ١٢ عنايه ٧ قوله كان لصحة الاستيلاد فكان الوطي واقعاً في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب والمراد بقوله لصحة الاستيلاد لصحة طلب النسب لولد وليس المراد كونها ام ولد له فان المصنف صرح فيما سياتي انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا في العناية ١٢ ٨ قوله وهو انه قيل اى الولد يعني ان الولد حصل له من كسب كسب فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظراً الى الخبر وهو كسب ١٢ عنايه ٩ قوله كما في ولد المغرور التقدير كما في ام ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ١٢ عنايه ١٠ قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوماً من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ١٢ عنايه

واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوماً ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذباً ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر يقتطع بها مال امرأ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار ١٢ عيني ١٥ قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لا بد وان تكون اموراً مباحة كما عرف في الاصول ١٢ عنايه ١٦ قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ١٢ عنايه +

كتاب الايمان والنذر وحديث من حلف بالله كاذباً ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن في الطبراني من حديث الاشعث في قصة مخاصمته مع الحضرمي فقال ان هو حلف كاذباً ليدخله الله النار ولابن حبان من حديث ابي امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ولابي داود عن عمران ابن حصين رفعه من حلف على يمين مصبورة كاذباً فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ١٢ +

١١ قوله كتاب الايمان المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك ١٢ عنايه ١٢ قوله اليمين الغموس سمي غموساً لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار ١٢ ع ١٣ قوله على امر ماض ذكر المضي فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموساً ١٢ عنايه ١٤ قوله من حلف الخ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة

على امرٍ ماضٍ وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها

ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظن زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم

الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الاية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد

في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن

جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن

فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله

وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف

بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه

يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا

لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك

ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف و

لان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن

حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف

بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقران لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول والنبي والقران

اما لو قال انا بريئ منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم

[Interlinear glosses: حالية ١٢ — اي في الواقع ١٢ — حالية ١٢ — اي في اللغو اليمين ١٢ — اي محمد ١٢ — اي القدوري ١٢ — اي في وجوب الكفارة على المكره والناسي ١٢ عناية — اي الفعل حقيقة ١٢ — وهو وجود الفعل الحسي ١٢ عناية — حالية ١٢ — اي القدوري ١٢ عيني — سواء تعارف الناس الحلف به اولا ١٢ عيني — اي الحالف ١٢ — اي ذكر الحالف اسم الله او صفته ١٢ — اي القدوري ١٢ عيني — علم ١٢ — والرحمة ١٢ — بالغضب — السخط ١٢ — مثلا ان يقول والنبي والكعبة ١٢ — اي المصنف ١٢ — اي القدوري ١٢ عيني]

١ قوله للاختلاف الخ اي صورة يمين اللغو مختلف فيها وانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وروي عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رض ١٢ عناية ٢ قوله والناسي وهو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فجرى على لسانه اليمين ١٢ عناية ٣ قوله ثلث جد هن الخ هذا الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيرهما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ١٢ عيني ٤ قوله وسنبين في الاكراه اراد بما يذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ١٢ عيني ٥ قوله فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لدلالة فحوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد ١٢ عناية ٦ قوله ولو كانت الخ جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة ١٢ عناية ٧ قوله باب لما فرغ من بيان ضروب الايمان بين ما يكون يمينا من الالفاظ وما لا يكون ١٢ عناية ٨ قوله او باسم آخر والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله باسماء افاعيلها كالرحمة والعلم والعزة ١٢ عناية ٩ قوله الا قوله وعلم الله الخ استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن المعرف منقطعا ١٢ ع ١٠ قوله من كان الخ هذا الحديث شذا الخ اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولفظ الصحيحين او ليصمت ١٢ عيني ١١ قوله لان التبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقران كفر وتقائل ان يقول اسلمنا التبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال لحيا تك لا افعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجيئ عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني ١٢ عناية

قوله وانما علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره اي اللغو لغو اليمين فروى البخاري عن عائشة في هذه الاية قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله واخرجه ابو داود من وجه اخر عن عائشة مرفوعا قالت هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله واخرجه الطبراني موقوفا واخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيئ يرى انه كذلك وليس كذلك وعن سعيد ابن جبير قال هو الرجل يحلف على الحرام فلا يؤاخذه الله تعالى بتركه وعن الحسن والنخعي هو الرجل يحلف على الشيئ ثم ينسى وعن الحسن ايضا هو الخطاء حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين لم اجده هكذا ووقع عند الغزالي العتاق عوض اليمين ولم اجده ايضا وانما الذي في الحديث الرجعة بدل اليمين والعتق اخرجه اصحاب السنن الا النسائي وحسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث ابي هريرة نعم اخرج الحرث في مسنده من حديث عبادة بن الصامت رفعه لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن ولابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رفعه ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيئ منهن فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح وفي اسناده غالب بن عبد الله وهو متروك ولعبد الرزاق عن ابي ذر رفعه من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن نكح ومن عتق ولعبد الرزاق ايضا عن عمر وعلي قالا ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق

[Vertical marginal note, partly legible:] ... باب ما يكون يمينا ... حديث من كان حالفا فليحلف بالله ... اخرجه ... عن ابن عمر ...

الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان و

مذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة

العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف

وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به وقال ابو حنيفة اذا

(اي يكون يمينا ١٢) (اللام ١٢)

قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه

يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف

(اي كونه حقا ١٢)

ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون

(اي بالحق ١٢ عيني)

يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم

او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة

(اي اقسم واخواته ١٢)

في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال

(اي صيغة اقسم ١٢ عيني) (اي مجازا ١٢) (تعالى ١٢)

والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة و

(اي المنافقون ١٢) (في قوله احلف او اشهد او اقسم)

الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل

(احلف ١٢) (اي قد) (اي الى الحلف بالله ١٢)

لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند ميخورم بخداى يكون

(اي الوعد ١٢ عيني)

يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق

(لان لفظ خورم للاستقبال ١٢)

زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم

(اي المصنف ١٢ عيني)

الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين

(عند الكوفيين ١٢) (هذا عند البصريين ١٢) (اي كلمة مستقلة ١٢)

متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله

(اي يكون يمينا ١٢)

---

(١) قوله ومذكور في القرآن كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم ١٢ عيني

(٢) قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ١٢ عناية

(٣) قوله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة رح انه لو قال لله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين ١٢ عناية

(٤) قوله لان الحق الخ يريد الفرق بين الحق وحقا لان المعروف اسم من اسماء الله تعالى والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ١٢ عناية

(٥) قوله والحلف بالله الخ قال تاج الشريعة هذا جواب عمن يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى ١٢ عيني

(٦) قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يمينا هذان اللفظان ١٢ عيني

(٧) قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فجاز الحلف به ١٢ عيني

(٨) قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بها عادة ولم يرد نهي من الشرع فيكون يمينا ١٢ عيني

والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علىّ نذر او نذر الله لقوله عليه السلام
(اى يكون يمينا ١٢ — ان لا افعل كذا ١٢ ع)

من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او
(اخرجه ابو داؤد وابن ماجة عن ابن عباس ١٢ عيني)

كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول
(اى لان هذا القائل ١٢ — اى المحلوف عليه ١٢)

بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر
(اى لغير الشرط وهو اليمين ١٢ عيني — فانه يمين ١٢ — لا كفارة فيها عندنا)

اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما
(اى في الماضي والمستقبل ١٢ عيني)

ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل

ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك

بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربو
(اى لا يكون يمينا ١٢ — اى بسم الله تعالى ١٢ — سيكون يمينا ١٢ ع)

لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف فصل في
(الزنا واخواته ١٢ — لان حرمة الاسم لا تحل بحال ١٢ ع)

الكفارة قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
(اى القدوري ١٢ عيني)

ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل
(اصلى على الثوب ١٢ — من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة ١٢)

فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء

الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح
(اى القدوري ١٢ عيني)

يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
(فمن لم يجد فصيام الخ ١٢ — بزيادة لفظ متتابعات ١٢)

ثم المذكور في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي يوسف وابي حنيفة رح ان ادناه

ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا
(احتراز عما روى في نوادر ابن سماعة رح انه يجوز ١٢ عنايه)

يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه

لـه قوله ولو قال ذلك الخ يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ١٢ ع لـ٢ قوله ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يمينا ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان في الماضي ١٢ عنايه لـ٣ قوله وقيل وهو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي ١٢ ع لـ٤ قوله يكفر فيهما اى في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ١٢ ع لـ٥ قوله تحتمل النسخ الخ اقول في كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب وذلك لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربو فانهما يحتملان الفسخ في نفسه وان لم يرد النسخ الا ترى ان الربو يحل في دار الحرب وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا ١٢ عنايه لـ٦ قوله فصل في الكفارة لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ١٢ عنايه لـ٧ قوله ما يجزي الخ يعني الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة يده ورجله من جانب واحد بخلاف العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحد الرجلين وفي الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ١٢ عيني لـ٨ قوله كالاطعام في كفارة الظهار يعني لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البر ليس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد ١٢ عيني لـ٩ قوله يخير يعني ان شاء فرق وان شاء تابع ١٢ عيني لـ١٠ قوله ثم المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري واراد بالمذكور المذكور في قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوة في بيان ادنى الكسوة ١٢ عيني لـ١١ قوله لكن ما لا يجزيه الخ يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ويجزيه من الطعام وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف رح اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينوه لم يجزه ١٢ عنايه

+

حديث من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ابو داؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا وللترمذي عن عقبة ابن عامر رفعه كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم دون قوله ولم يسم وللدارقطني عن عائشة رفعه من جعل عليه نذرا فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين واسناده واه جدا قوله قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور اخرجه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي قال قرء عبد الله فصيام ثلثة ايام متتابعات والشعبي عن عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طريق عطاء بلغنا في قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابي اسحق والاعمش قالا في حرف ابن مسعود مثله ومن طريق مجاهد قال في قراءة ابن مسعود مثله وفي الباب عن ابي ابن كعب اخرجه الحاكم باسناد جيد عن ابي العالية عنه ١٢

+

له قوله يجزيه بالمال اى يجزى التكفير بالمال قبل الحنث وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الاداء و في وجه يجوز وهو قوله القديم ١٢ عيني ٢ه قوله بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة و الاداء بعد السبب جائز ١٢ عنايه ٣ه قوله ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ١٢ لا محالة ١٢ عنايه ٤ه قوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم ١٢ عنايه

وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية

(حواشي بين السطور: وقبل الموت ١٢ — فان اليمين للبر لا للحنث ١٢ — اى قبل الحنث ١٢ — الى الموت ١٢ — اى القدوري ١٢ عيني — رواه في الصحيح ١٢ — اى في ضد ما قلنا ١٢ — كافر ١٢ — كافر ١٢ والكافر ليس باهل للعبادة — اى لعينه ١٢ — اى يعامل معاملة المباح ١٢ — لفظ ١٢ — اى مما حرمه ١٢ عيني — حنث اليمين ١٢ عيني — من اليمين ١٢ — اى اذا لم يكن العموم مرادا لا يتناول الخ ١٢ — حتى اذا اكل او شرب حنث ١٢ عيني)

عنايه ٥ه قوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ١٢ ع ٦ه قوله من حلف على يمين الخ معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن كذا او لا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض ١٢ عنايه ٧ه قوله ولان فيما قلناه اى في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جبر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ١٢ عنايه ٨ه قوله لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم ١٢ عنايه ٩ه قوله لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر لا ينافي ذلك ١٢ عنايه ١٠ه قوله ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا ١٢ عنايه ١١ه قوله ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ١٢ ع

١٢ه قوله ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث ١٢ عنايه ١٣ه قوله ولا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله في المتناولات ١٢ ع ١٤ه قوله كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صورة الايلاء ١٢ عنايه

صلى الله عليه وسلم [illegible] قال البيهقي وفي الباب عن ابي هريرة ولم يثبت ١٢

حديث من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه مسلم من حديث ابي هريرة بلفظ وليات الذي هو خير و اخرجه قاسم بن ثابت في الدلائل بلفظ ثم ليكفر عن يمينه وفيه قصة وروى الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف على يمين لا يحنث حتى نزلت كفارة اليمين فقال لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة قالت كان ابو بكر فذكره وهو الصواب و روى الطبراني من حديث ام سلمة رفعته من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير وفي المتفق عليه عن عبد الرحمن ابن سمرة نحوه ولفظه فات الذي هو خير وكفر عن يمينك واخرجه ابو داود بلفظ فكفر عن يمينك ثم ات الذي هو خير واختلف الرواة في حديثي ابي هريرة وعبد الرحمن بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدي ابن حاتم واخرج ابن ابي شيبة عن ابن عمر وسلمان وابي الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليدعها وليات الذي هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داود الاحاديث كلها عن النبي

ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة

ل قوله ومشايخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر ١٢ عنايه ٢ قوله من نذر الخ هذا حديث غريب واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك ١٢ عيني ٣ قوله لشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرده ١٢ عنايه ٤ قوله لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بالشرط ١٢ عنايه ٥ قوله كالمنجز عنده ولو تنجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ههنا ١٢ عنايه ٦ قوله انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ١٢ عنايه ٧ قوله وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه ١٢ عنايه ٨ قوله من حلف الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه النسائي عن ابن عمر قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث ١٢ عيني ٩ قوله فقد بر في يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين ١٢ عنايه ١٠ قوله باب اليمين في الدخول والسكنى لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة في اليمين فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج اليه الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل والشرب وغيرهما ١٢ عنايه ١١ قوله او ظلة باب الدار الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار وضح ذلك صاحب الحصير فقال الظلة هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السترة التي فوق الباب ١٢ عيني ١٢ قوله فصار كالشتوي والصيفي الشتوي هو الذي يبنى لان يبات فيه في الشتاء والصيفي هو الذي يبنى لان يبات فيه في الصيف فالشتوي له جدران اربعة في احدها باب والصيفي له ثلث جدران ليس الا وهو الصفة ١٢ عيني

م فلا حنث عليه صاحب تنبيه استدل على عدم اشتراط الاتصال بما رواه مالك عن زيد ابن اسلم عن جابر قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فقال طوب الله عنقه فسمعه الرجل فقال في سبيل الله يا رسول الله فقال في سبيل الله يا رسول الله فقال في سبيل الله فقتل الرجل وقصة العباس في قوله الا الاذخر هو من هذا الوادي ١٢

حديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى لم اجده ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت الحديث وقال فاقض الله وعن عائشة رفعته من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران ابن حصين رفعه لا وفاء لنذر في معصية وفي المتفق عن ابن عمر في قصة عمر فاوف بنذرك حديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه لم اجده بهذا اللفظ ولاصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث لفظ النسائي وفي رواية ابي داود فقال ان شاء الله فقد استثنى وللترمذي فلا حنث عليه وللنسائي من وجه آخر بلفظ من حلف فقال ان شاء الله فقد استثنى وفي الباب عن ابي هريرة رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة قال الترمذي قال محمد اخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من قصة سليمن بن داود عليهما الصلوة والسلام وفي الباب عند ابي داود وابن حبان من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة ثم قال ان شاء الله ورجح الائمة ارساله وروى الدارقطني من حديث ابن عمر موقوفا كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث وروى البيهقي في المعرفة من حديثه كل استثناء موصول

وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لايدخل
اى الحنث ١٢ — اى سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلثة ١٢ عناية
دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
اى الخراب ١٢ خلاف العامر
وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر ولو حلف لايدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان
الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه
وانما تبدل الوصف وذلك لايعتبر في الحاضر ١٢ عيني
لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لايعود اسم الدار
اى المسجد والبستان ١٢
وان حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لايبات
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا
آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على
بيت ١٢ — اى القدوري ١٢ عيني — ١٢ من خارج بالصعود اليه
سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد و
بالوقوف على السطح ١٢
قيل في عرفنا لايحنث قال واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان
اى القدوري ١٢ عيني — دار ١٢
وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم
يكن الخارج من الدار قال ومن حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج
اى خارج الدار ١٢ عيني — حالية ١٢ — اى القدوري ١٢ عيني
ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا
دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث
حالية ١٢
وكذا اذا حلف لايركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وحلف لايسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ
حالية ١٢ — حالية

---

١ قوله كانت صفافهم اى صفاف اهل الكوفة فح لايكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفي عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلايكون بيتا فلا يحنث ١٢ عيني ٢ قوله وهو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها البيت فيحنث ١٢ عناية ٣ قوله اسم للعرصة قال ابن اثير العرصة كل موضع واسع لابناء فيه ادسع فيتنا ولها اسم فيه ١٢ عيني ٤ قوله وفي الغائب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لابد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كان المحلوف عليه معلوما فلاحاجة الى المعرف بخلاف المنكر فانه لامعرف له سوى الوصف فيكون معتبرا ١٢ ع ٥ قوله لاعتراض اسم آخر الخ ولما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين ١٢ عيني ٦ قوله يحنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية في بيوت منهدمة السقوف ١٢ ع ٧ قوله لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلايكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلايحنث كذا في الشروح ١٢ عناية ٨ قوله لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها ١٢ ع ٩ قوله لايحنث قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لايحنث مالم يدخل الدار لان الناس لايعرفون ذلك دخولا في الدار ١٢ عناية ١٠ قوله على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله اذا اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف ١٢ عناية ١١ قوله لان الدوام الخ اى لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه اولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث ١٢ عيني ١٢ قوله ان الدخول الخ تقريره القول بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لكونه حركة آنية تسمى نقلة ١٢ عناية +

فی النقلة من ساعته وقال زفر رح یحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان الیمین تعقد للبر فیستثنی
قیاسا ١٢ عینی — ای شرط الحنث ١٢ عینی
فکان للدوام الابتداء ١٢
منه زمان تحققه فان لبث علی حاله ساعة حنث لان هذه الافاعیل لها دوام بحدوث
ای اللبس والرکوب والسکون ١٢
امثالها الا یری انه یضرب لها مدة یقال رکبت یوما ولبست یوما بخلاف الدخول لانه لا یقال
دخلت یوما بمعنی المدة والتوقیت ولو نوی الابتداء الخالص یصدق لانه محتمل کلامه قال
ای القدوری ١٢ عینی
ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث لانه
یعد ساکنا ببقاء اهله ومتاعه فیها عرفا فان السوقی عامة نهاره فی السوق ویقول سکن سکة
اکثر ١٢
کذا والبیت والمحلة بمنزلة الدار ولو کان الیمین علی المصر لا یتوقف البر علی نقل المتاع والاهل فیما
بان حلف لا یسکن فی هذا المصر ١٢
روی عن ابی یوسف رح لانه لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقریة بمنزلة المصر
فی الصحیح من الجواب ثم قال ابو حنیفة رح لا بد من نقل کل المتاع حتی لو بقی وتد یحنث لان السکنی قد
ای للبر ١٢ — من الدار ١٢ — میخ ١٢
ثبت بالکل فیبقی ما بقی شیء منه وقال ابو یوسف رح یعتبر نقل الاکثر لان نقل الکل قد یتعذر وقال محمد رح
ای بکل المتاع ١٢ — متاع ١٢ — وعلیه الفتوی کذا فی الکافی ١٢ عینی
یعتبر نقل ما یقوم به کدخدائیته لان ما وراء ذلک لیس من السکنی قالوا هذا احسن وارفق بالناس
ای خانه داری ١٢ — ای ما وراء الکدخدائیة ١٢
وینبغی ان ینتقل الی منزل آخر بلا تاخیر حتی یبر فان انتقل الی السکة او الی المسجد قالوا لا یبر دلیله
ای فی حق قصر الصلوة ١٢
فی الزیادات ان من خرج بعیاله من مصره فما لم یتخذ وطنا آخر یبقی وطنه الاول فی حق الصلوة کذا هذا

باب الیمین فی الخروج والاتیان والرکوب وغیر ذلک

قال ومن حلف لا یخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف
ای محمد فی الجامع الصغیر ١٢ عینی
الی الآمر فصار کما اذا رکب دابة فخرجت ولو اخرجه مکرها لم یحنث لان الفعل لم ینتقل الیه
ای یحمله الانسان فیخرجه مکرها ١٢ عنایه
لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا یحنث فی الصحیح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف
ای محمد فی الجامع الصغیر ١٢ عینی

ل قوله بمعنی المدة والتوقیت احتراز عما یقال فی مجاری کلامهم دخلت یوما وخرجت یوما لکن لا بمعنی المدة والتوقیت ١٢ عنایه ٢ قوله ولو نوی الابتداء الخالص ای لا البس بعد النزع ولا ارکب بعد النزول یصدق فلا یحنث لانه محتمل کلامه سماه محتملا وان کان قوله لا یرکب حقیقة فی الابتداء لانه حقیقة فیه اذا لم یکن راکبا اما اذا کان راکبا فالابتداء من محتملاته ١٢ عینی ٣ قوله ویقول الخ فهذا یدل علی انه یعد ساکنا من اهله ومتاعه فیها ١٢ عینی ٤ قوله بمنزلة الدار اراد ان الیمین بقوله لا اسکن هذا البیت ولا اسکن هذه المحلة مثل الیمین بقوله لا اسکن هذه الدار ١٢ عینی ٥ قوله لا یتوقف الخ بمعنی انه اذا انتقل الی مصر آخر بنفسه ولم ینتقل الاهل والمتاع لا یحنث فی یمینه ١٢ عینی ٦ قوله لانه لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا وان لم ینقل الاهل والمتاع بخلاف الاول وهو قوله لا اسکن هذه الدار او لا اسکن هذه السکة او المحلة کما ذکر ١٢ عینی ٧ قوله والقریة بمنزلة المصر یعنی اذا قال لا اسکن هذه القریة فحکمه حکم من قال لا اسکن هذا المصر فی الصحیح من الجواب احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القریة کالدار ١٢ عینی ٨ قوله کذا هذا یعنی کذا حکم هذا الرجل الذی حلف لا یسکن هذه الدار انه اذا انتقل الی السکة او الی المسجد لا یبر فی یمینه لانه لما لم یتخذ وطنا آخر بقی وطنه الاول ١٢ عینی ٩ قوله باب الیمین الخ ذکر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الاتیان والرکوب فمما یتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذکر الخروج ١٢ عنایه ١٠ قوله فخرجت ای فخرجت الدابة به فان خروج الدابة ینسب الیه والدابة آلته ١٢ عینی ١١ قوله فی الصحیح احتراز عن قول بعض المشائخ فانه قالوا انه یحنث لما انه لما کان متمکنا من الامتناع فلم یمتنع صار کالآمر بالاخراج ١٢ +

لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى
والمضى بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم
يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا له ولو حلف لا
يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال قال وان
حلف لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث فى اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل
ذلك مرجو ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره فى
الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يات حنث وان عنى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق
الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول
ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر
قال ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى
بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن فى كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن و
ما وراءه داخل فى الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه
لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهى اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته

ای الی الجنازة ۱۲ — ای بعد الخروج ۱۲ — لموسی وهارون ۱۲ — ای القائل نصر بن یحیی ۱۲ — القائل محمد بن سلمة ۱۲ — ای القدوری ۱۲ عینی — ای آخر جزء ۱۲ — محمد ۱۲ عینی — ای الی المتعارف ۱۲ — ای اسم الاستطاعة ۱۲ — ای الارادة ۱۲ — من انه حقیقة کلامه ۱۲ عینی — ای القدوری ۱۲ عینی — فیقع الطلاق ۱۲ — ای قوله الا ان اذن لک ۱۲ — ای باذنه ۱۲ — فینتهی الیمین بالاذن مرة ۱۲

۱؎ قوله ليس بخروج يعنى ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد ۱۲ ع ۲؎ قوله قيل هو الاتيان اى حكمه حكم ما لو قال لا ياتيها وقيل كالخروج اى حكمه حكم ما لو قال لا يخرج الى مكة ۱۲ عينى ۳؎ قوله دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما صحة الاسباب والآلات والثانى القدرة الحقيقية وهو نوع على حدة يترتب عليه الفعل عند ارادة جازمة يخلقه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا ۱۲ عنايه ۴؎ قوله استطاعة القضاء اى القدرة التى تقارن الفعل وسميت استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا اقتضى بوجود الفعل اوجد قدرة الاب مع ذلك الفعل واذا لم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل ۱۲ عينى ۵؎ قوله لانه خلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ومن حلف الخ يعنى اگر كسے حلف نمايد باين طور كه بگويد بزن خود كه ان خرجت الا باذنى فانت طالق ۱۲ ترجمه ۷؎ قوله لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ۱۲ عنايه ۸؎ قوله كلمة غاية اى تعبد للغاية لان الا ان ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعدها ۱۲ عنايه

فعبدی حر فهذه تسمے یمین فور ثم ضرب وهذه تسمے یمین فور وتفرد ابوحنیفة باظهاره ووجهه ان مراد

المتکلم الرد عن تلک الضربة والخرجة عرفا ومبنی الایمان علیه ولو قال الرجل اجلس فتغد عندی

فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزله وتغدی لم یحنث لان کلامه خرج مخرج

الجواب فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعو الیه بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانه

زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدأ ومن حلف لا یرکب دابة فلان فرکب دابة عبد ماذون

له مدیون او غیر مدیون لم یحنث عند ابی حنیفة الا انه اذا کان علیه دین مستغرق لا یحنث

وان نوی لانه لا ملک للمولی فیه عنده وان کان الدین غیر مستغرق او لم یکن علیه دین لا

یحنث ما لم ینوه لان الملک فیه للمولی لکنه یضاف الی العبد عرفا وکذا شرعا قال علیه السلام

من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحدیث فیختل الاضافة الی المولی فلا بد من النیة وقال

ابویوسف فی الوجوه کلها یحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد یحنث وان لم ینو

لاعتبار حقیقة الملک اذ الدین لا یمنع وقوعه للسید عندهما

باب الیمین فی الاکل والشرب

قال ومن حلف لا یاکل من هذه النخلة فهو علی ثمرها لانه اضاف الیمین الی ما لا یوکل

فینصرف الی ما یخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فیصلح مجازا عنه لکن الشرط ان لا یتغیر بصنعة جدیدة

حتی لا یحنث بالنبیذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا یاکل من هذا البسر فصار رطبا فاکله لم

یحنث وکذا اذا حلف لا یاکل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا وصار اللبن شیرازا لم یحنث

لان صفة البسورة والرطوبة داعیة الی الیمین وکذا کونه لبنا فیتقید به لان اللبن ماکول فلا ینصرف الیمین

---

۱ قوله یمین فور وهو فی الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعة ثم سمیت به الحالة التی لا ریث فیها ولا لبث فقیل جاء فلان وخرج من فوره ای من ساعته ۱۲ عنایه ۲ قوله باظهاره ای باستنباطه وکان الناس قبل الامام یعلمون الیمین نوعین مؤبدة ومؤقتة لفظا ثم استنبط ابوحنیفة رح هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والمؤقت معنی ۱۲ عنایه ۳ قوله لانه زاد علی حرف الجواب فینصرف کلامه الی الغداء المدعو الیه فلا یتقید یمینه بذلک فیجعل مبتدءا ما فی الکلام محترزا عن الغاء الزیادة التی تکلم فیها ۱۲ عینی ۴ قوله لم یحنث هذا اذا لم ینو فاما اذا نوی رکوب دابة العبد فیحنث الا انه اذا کان الخ ۱۲ عنایه ۵ قوله لا ملک للمولی فیه ای فیما یملکه العبد المدیون عنده ای عند ابی حنیفة رح حتی لو اعتق عبد عبده لا یعتق ۱۲ عنایه ۶ قوله عرفا حیث یقال دابة عبد فلان ولا یقال دابة فلان ۱۲ عنایه ۷ قوله فی الوجوه کلها وهی ما اذا لم یکن علیه دین او کان علیه دین غیر مستغرق او دین مستغرق ۱۲ عنایه ۸ قوله لاختلال الاضافة یعنی ان دین العبد ان کان لا یمنع وقوع الملک للمولی عنده الا انه اذا لا یضاف الی العبد فیختل الاضافة الی المولی فلا یدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنیة ۱۲ عنایه ۹ قوله باب الیمین فی الاکل والشرب قد ذکرنا ان اول ما یحتاج الیه الانسان المسکن ثم الاکل والشرب وهذا الباب لبیان الیمین علیهما ۱۲ عنایه ۱۰ قوله فهو علی ثمرها یعنی اذا کانت لها ثمرت واما اذا لم تکن فالیمین تقع علی ثمنها ۱۲ عنایه ۱۱ قوله ان لا یتغیر الخ لان ما یصنع من ذلک الثمر لیس بثمر ۱۲ ع ۱۲ قوله والدبس المطبوخ انما قید الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس علی ما یسیل من الرطب وغیره ذکره فی الذخیرة وفی المجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عینی ۱۳ قوله وان حلف الخ کلامه یشیر الی قاعدة وهی ان الیمین اذا انعقدت علی عین بوصف یدعو ذلک الوصف الی الیمین یتقید الیمین ببقاء ذلک الوصف فینزل منزلة الاسم فلذلک لا یحنث ۱۲ ع ۱۴ قوله شیرازا هو اللبن یجعل فی خرقة ویعقد راسها ویعلق علی وتد ویتقاطر منه الماء الذی فیه جمیعه ویصیر کالفالوذج ۱۲ عینی

حدیث من باع عبدا وله مال الحدیث متفق علیه ۱۲

الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان

هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل

(يعني ١٢ — الاولى — السنة — ولد الضأن)

فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع

(فلا يتقيد اليمين بلحم الحمل ١٢)

عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش قال ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه

(اي القدوري ١٢ عيني — اي عن الحمل ١٢ عيني)

ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث

عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب وفي لا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب

يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما

يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود

في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري

رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت

(اي شراء الكباسة ١٢ — خوشه ١٢ ترجمه)

اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا وصار كما اذا حلف

(اي من الرطب والبسر ١٢ — رطب ١٢)

لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء

لما قلنا قال ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما

(اي محمد في الجامع الصغير ١٢ عيني — ١٢ — لحم السمك — اي لان)

في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه

(السمك ١٢ — اي تسمية لحم السمك باللحم ١٢)

في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين

قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه

(اي لان كل واحد من الكبد والكرش ١٢)

من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما

---

١ قوله بخلاف الخ فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكان وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه ١٢ عناية ٢ قوله ولو كانت اليمين الخ بان حلف لا ياكل رطبا فاكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث ١٢ عيني ٣ قوله لما قلنا وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئا فشيئا ١٢ عيني ٤ قوله يسمى لحما الخ قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالفعل ١٢ عيني ٥ قوله ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف لا دم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق ١٢ عناية

قال ولو حلف لا ياكل ولا يشترى شحما لم يحنث الا فى شحم البطن عند ابى حنيفة وقالا يحنث فى
شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى
انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله فى اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه فى اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر
بحال ولو حلف لا يشترى او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع
ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم
يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما و
هى قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح
لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله فى الخبر حنث ايضا
قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول
فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا
ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو
المعتاد فى غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه يسمى خبزا مطلقا الا
اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او فى بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم
دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى

ـــــ

۱ قوله من هذه الحنطة انما وضع المسألة فى الحنطة المعينة لانه اذا اعقد يمينه على اكل الحنطة لا بعينها ينبغى ان يكون الجواب على قول ابى حنيفة كالجواب عندهما ۱۲ عنايه

۲ قوله هو الصحيح احتراز عن رواية اخرى عنهما وهى انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ۱۲ عينى

۳ قوله هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشائخنا رحمهم الله انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لاجنبية ان نكحتك فعبده حر فزنى بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطى ۱۲ عنايه

۴ قوله ارز بفتح همزة وضم راء مهملة وتشديد زاى معجمة وبضمتين ايضا ۱۲ غث

۵ قوله بطبرستان هى آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان ۱۲ عنايه

من بيضٍ او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان اعتبار للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من
(فيصدق ١٢ — اى على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه ١٢ عيني — وهى ما يذوب منه ١٢ عيني)
اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في
(اى لان مرق اللحم المطبوخ ١٢ — الاسواق ١٢ عيني)
المصر ويقال يكنس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف العرف
(لا اختلاف برهان ١٢)
في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور
(فافتى بوقوع اليمين على رؤسهما ١٢ — فافتيا على رأس الغنم ١٢)
في المختصر قال وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم
(اى مختصر القدوري ١٢ عيني — اى محمد في الجامع الصغير ١٢ عيني)
يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام و
(يعنى لا في القثاء والخيار ١٢ عنايه)
بعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه
(اى على الغذاء الاصلى ١٢ عنايه — اى في التفكه ١٢ عيني)
به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث
(فانه لا يعتاد به فاكهة في عامة البلاد ١٢ عيني — قال العيني والعنب كذا والاجاص من السفرجل ١٢)
بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب
(فيما اذا حلف لا ياكل فاكهة ١٢)
والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم
بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها و
(يعنى العنب والرطب ١٢ عنايه)
يتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا
(اى بقاء الانسان ١٢ — يعنى الرمان ١٢ عنايه)
كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات قال ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به
(١٢ عيني — اى محمد في الجامع الصغير ١٢ — كالخل والزيت ١٢)

---

١ قوله متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك ١٢ عنايه ٢ قوله المطبوخ بالماء قالوا وقيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ١٢ عنايه ٣ قوله على ما يكبس في التنانير اى يضم بالتنور يعنى يدخل فيه من كسب الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ١٢ عنايه ٤ قوله ويباع في المصر فان رأس الجراد رأس حقيقة وليس براد فيصرف الى المجازنه المتعارف ١٢ عنايه ٥ قوله ويقال يكنس بالنون بدل الباء على صيغة المبنى للفاعل من كنس الظبي في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح ١٢ عيني ٦ قوله سواء يعنى ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان يكون الرطب كذلك ١٢ عنايه ٧ قوله بيعا فان بائع البقول هو الذى يبيعها لا غير واما اكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل ١٢ عنايه ٨ قوله لهذا اى لاجل الاستعمال في بقاء الانسان كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها وهى الابازير اى الحوائج التى ترمى في القدر مع اللحم كذا قال العيني ١٢ ٩ قوله اصطبغ على بناء المفعول كذا كان مقيد الخط الثقات وهو افتعل من الصبغ بالخل وفي الخل ١٢ عنايه

ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل ما
يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من الموادمة وهي الموافقة
وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في
الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج
ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب
فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب و
البطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر و
العشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احد
صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما
يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم و
يشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر و
قال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما
يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم
فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء قال ومن حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا
شرب منها باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته

---

١ قوله كل ما يوكل الخ حاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها ادام اخلافا لهما ١٢ ع ٢ قوله والتبعية الخ يعني ان التبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويوكل متفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما ١٢ عنايه ٣ قوله حقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقوم به ١٢ عيني ٤ قوله وتمام الموافقة الخ جواب عن قوله لان الادام من الموادمة يعني سلمناه ولكن الموادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد في هذه الاشياء الا ان ينويه لما فيه من التشديد ١٢ عنايه ٥ قوله ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رح وقال بعض مشايخنا رح انه على هذا الاختلاف ١٢ ع ٦ قوله فالغداء الاكل الخ قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم اكله ١٢ عنايه ٧ قوله في الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتي العشاء اما الظهر او العشاء فسلم في ركعتين الحديث ١٢ عيني ٨ قوله ويعتبر عادة الخ يعني ان كانت خبزا فخبزا وان كانت لحما فلحما وان كانت لبنا فلبنا وفي المحيط حتى لو كان الحالف مصريا يقع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فيتغدى بالتمر ١٢ عيني ٩ قوله في حقهم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية ١٢ عنايه ١٠ قوله ويشترط الخ لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ١٢ عنايه ١١ قوله والمقتضى الخ اي فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا اليس انه ثابت مقتضى والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى الخ ١٢ عنايه ١٢ قوله لم يدين الخ يعني لم يصدق في القضاء خاصة ويصدق ديانة ١٢ عيني ١٣ قوله فلا يدين في القضاء لان في التصديق فيه تخفيفا له فلا يصدق ١٢ عيني ١٤ قوله كرعا الكرع تناول الماء بالفم من موضعه من غير ان ياخذه بيده يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه يشرب منه ١٢ عيني ١٥ قوله لانه متعارف المفهوم فان المفهوم من قولنا اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها ١٢ عنايه

ل قوله وهي مستعملة لان الناس يكرعون من الانهار والاودية ١٢ عناية ٢ قوله وهو الشرط اي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبا اليها والماء في الانا منسوب اليها فكان الشرط قائما فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة لان الشرط كون الماء من دجلة ١٢ عيني ٣ قوله اذا كان اليمين بالله بان

في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
(اي الحقيقة ١٢) (اي الحقيقة ١٢) (وصلية ١٢)

وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو
(دجلة ١٢) (ماء ١٢) (١٢) (دجلة) (اي الى)

الشرط فصار كما اذا شرب من ماء نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا

الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاريق قبل الليل لم
(حالية ١٢) (علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم ١٢ عناية)

يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم و
(اي في ما كان فيه الماء وفي ما لم يكن ١٢ عناية)

على هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور
(اي اصل الخلاف ١٢) (اي تصور البر ١٢)

عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله
(فاذا لم يتصور البر لا ينعقد ١٢)

انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من
(يمين ١٢) (اي خلف البر ١٢)

تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين
(اي البر ١٢) (فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد في حق الخلف ١٢ عيني)

مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني
(اي عن ذكر اليوم ١٢ ع) (اي فيما اذا لم يكن في الكوز ماء ١٢ عناية) (اي فيما اذا كان فيه ماء فلم يبق ١٢ عناية)

يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت

للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ
(اي شرب الماء ١٢) (عن اليمين ١٢)

وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات

البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في
(فيجب لان بقاء المحل شرط البر كبقاء الحالف ١٢)

الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر
(اي عند الجزء الاخير ١٢)

لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه
(اي تصور البر ١٢) (يمين ١٢) (اي القدوري ١٢) (للعجز ١٢ عيني)

الحالة قال ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا
(اي حالة عدم الماء في الكوز ١٢)

قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم و ليس في الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح ١٢ عيني ٤ قوله فلا بد من تصور البر الخ واعترض بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان ١٢ ع ٥ قوله ولهذا لا ينعقد الخ اي لاجل تصور الاصل لانعقاده في حق الخلف وهو الكفارة لم تنعقد الغموس حال كونها موجبة للكفارة لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر في حق الخلف وهو الكفارة ١٢ عيني ٦ قوله فابو يوسف فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق وفي الموقت يتوقف حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ١٢ عناية ٧ قوله وهما فرقا بينهما اي في مسألة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فاهريق ١٢ ٨ قوله كما اذا عقده الخ فوجود المحل كما هو شرط للانعقاد اليمين كذلك لبقائها ١٢ عناية +

الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن
حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون الى السماء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا
كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات
الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء
الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض
روايات المبسوط شرط ان يوقظه عليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من
بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا
قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر فان حلف لا يكلمه شهرا فهو
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى
يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر
الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم

۱ قوله واذا كان الخ انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما خلف الايسرى ان الصوم وجب على الشيخ الفانى ولم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ١٢ عنايه

۲ قوله باب الخ لما ذكر ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذى ذكرنا شرع فى بيان الفعل الجامع الذى يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين فى العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين فى الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ١٢ عنايه

۳ قوله ووصل الخ نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماعه كلامه كما فى تكلمه نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع ١٢ عنايه

۴ قوله كالرضا يعنى اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضا يتم بالراضى فكذلك الاذن يتم بالآذن ١٢ عنايه

۵ قوله على مامر من انه اما من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد ١٢ عنايه

۶ قوله لا يتابد اليمين اما لانه نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم ١٢ عنايه

فقرء القرآن فی صلاته لا یحنث وان قرء فی غیر صلاته حنث وعلی هذا التسبیح والتهلیل
والتکبیر وفی القیاس یحنث فیهما وهو قول الشافعی رح لانه کلام حقیقة ولنا انه فی الصلوة
ای فی الصلوة وخارجها ۱۲ عینی
لیس بکلام عرفا ولا شرعا قال علیه السلام ان صلوتنا هذه لا یصلح فیها شئ من کلام
رواه مسلم ۱۲ عینی
فان الموجود فی الصلوة لا یسمی کلاما عرفا ۱۲ عینی
الناس وقیل فی عرفنا لا یحنث فی غیر الصلوة ایضا لانه لا یسمی متکلما بل قاریا ومسبحا ولو قال یوم
اکلم فلانا فامرأته طالق فهو علی اللیل والنهار لان اسم الیوم اذا قرن بفعل لا یمتد یراد مطلق الوقت
تقدم تفسیر هذه الآیة فی ابواب الطلاق ۱۲
قال الله تعالی ومن یولهم یومئذ دبره والکلام لا یمتد وان عنی النهار خاصة دین فی القضاء
فالمراد الوقت ۱۲ — لانه عرض کما یوجد یتلاشی ۱۲ عینی — ای صدق ۱۲
لانه مستعمل فیه ایضا وعن ابی یوسف رح انه لا یدین فی القضاء لانه خلاف المتعارف
یوم ۱۲
ولو قال لیلة اکلم فلانا فهو علی اللیل خاصة لانه حقیقة فی سواد اللیل کالنهار للبیاض خاصة
وما جاء استعماله فی مطلق الوقت ولو قال ان کلمت فلانا الا ان یقدم فلان او قال حتی یقدم
اللیل ۱۲
فلان او قال الا ان یاذن فلان او حتی یاذن فلان فامرأته طالق فکلمه قبل القدوم والاذن
ای قدوم فلان ۱۲
حنث ولو کلمه بعد القدوم والاذن لم یحنث لانه غایة والیمین باقیة قبل الغایة ومنتهیة
ای لان کل واحد من القدوم والاذن ۱۲ عینی
بعدها فلا یحنث بالکلام بعد انتهاء الیمین وان مات فلان سقطت الیمین خلافا
غایة ۱۲
لابی یوسف رح لان الممنوع عنه کلام ینتهی بالاذن والقدوم ولم یبق بعد الموت متصور الوجود
ای عن الحالف ۱۲
فسقطت الیمین وعنده التصور لیس بشرط فعند سقوط الغایة یتابد الیمین ومن حلف لا یکلم
عبد فلان ولم ینو عبدا بعینه او امرأة فلان او صدیق فلان فباع فلان عبده او بانت منه
ای الحالف ۱۲
امرأته او عادی صدیقه فکلمهم لم یحنث لانه عقد یمینه علی فعل واقع فی محل مضاف
ای العبد والمرأة والصدیق ۱۲ — واحد من الاضافتین ۱۲
الی فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم یوجد فلا یحنث قال رض
کما فی عبد فلان ۱۲ — کما فی امرأة فلان وصدیق فلان ۱۲ — ای المصنف ۱۲ عینی

۱ قوله وعلی التسبیح الخ یعنی اذا احلف لا یتکلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اکبر فان کان فی الصلوة لا یحنث وان کان خارج الصلوة یحنث ۱۲ عینی

۲ قوله لانه غایة اما فی کلمة حتی فظاهر وفی الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنی الغایة وکونه مجازا للغایة ۱۲ عنایه

۳ قوله وان مات فلان یعنی الذی اسند الیه القدوم او الاذن سقط الیمین لانتفاء تصور البر ۱۲ عنایه

۴ قوله خلافا لابی یوسف فانه قال یبقی الیمین مؤبدة بعد سقوط الغایة ۱۲ عینی

حدیث ان صلوتنا هذه لا یصلح فیها شئ من کلام الناس تقدم فی الصلوة ۱۲

هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمدؒ يحنث كالمرأة والصديق
(اى عدم الحنث ١٢ — بين الثلثة ١٢ عينى)

قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط
(محمد رح ١٢ — اى اضافة النسبة ١٢ — لذاتهما لا لاجل المضاف اليه ١٢ عنايه)

دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل
(اى بعين كل واحد منهما ١٢ عنايه — يعنى عدم الحنث ١٢ عنايه — ان لا يكون ذا يحتمل ١٢ عنايه)

ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
(اى هجران كل واحد من المرأة والصديق ١٢ عنايه)

بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او

صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابى حنيفة
(اى بعد زوال الاضافة ١٢)

وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يحنث في العبد ايضا وهو قول زفرؒ وان حلف لا يدخل دار فلان

هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفرؒ ان الاضافة للتعريف والاشارة
(فلان ١٢)

ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبر الاشارة ولغت الاضافة وصار
(اى في الاضافة ١٢)

كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا
(اليه ١٢ المشار العبد — ١٢ عنايه والثوب والدار اى الدابة)

تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام
(عرفا ١٢ — اى لا يهجر لذاته ١٢ — اى بل يهجر هذه الاعيان لمعنى الخ ١٢ — بقيام المعنى الداعى اذ ذاك ١٢ عنايه)

الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت

الاضافة للتعريف والداعى لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال
(١٢ عينى — الصغير — فى جامع — اى محمد)

وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل

الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب
(حالية ١٢ — اى الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين)

فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى
(١٢ عينى)

اليمين على ما مر من قبل فصل قال ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر
(اى القدورى ١٢ عينى — اى فلانا ١٢ — ولا نية على شئ من الوقت ١٢ عنايه)

---

١ قوله فلا يشترط دوامها اى دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف ١٢ عينى ٢ قوله كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ١٢ عنايه ٣ قوله فهو على هذا الاختلاف اى عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث ١٢ عينى ٤ قوله لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد ١٢ عنايه ٥ قوله ان الداعى الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعى الى اليمين معنى في المضاف اليه لان الخ ١٢ عنايه ٦ قوله لعدم التعيين اى لعدم تعيين المضاف اليه للهجران ...... لكون المضاف ايضا صالحا كذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ١٢ عنايه ٧ قوله بخلاف ما تقدم يعنى اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ١٢ عنايه ٨ قوله وهذه الصفة الخ جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعنى في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليمين ١٢ ع ٩ قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ١٢ عنايه +

ل قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ١٢ عناية ٢ قوله كل حين اى ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها فى كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ١٢ عناية ٣ قوله هذا اى الانصراف الى ستة اشهر لان القصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط ١٢ ع ٤ قوله وكذلك الدهر عندهما اى ابى يوسف ومحمد رحمهما الله يعنى يقع على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء ١٢ عناية ٥ قوله هو الصحيح احتراز عن رواية بشر عن ابى يوسف رح عن ابى حنيفة رح انه قال لا فرق على قول ابى حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر ١٢ عناية ٦ قوله لاختلاف فى الاستعمال فان المعرفة تقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وانكر الصانع وحكى الله تعالى عنهم بقوله وما يهلكنا الا الدهر وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا مما لم يوقف على مراد المتكلم به عند الاطلاق والتوقف فى مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع ١٢ عناية ٧ قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعريف اذا دخل فى اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابى حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون

لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى ما هو وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رح توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة رح وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنا عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده فى الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

لكن لول بالمذكور فى الاول وبالافراد فى الثانى ١٢ ع ٩ قوله فى الجمع يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة والسنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين ١٢ عينى ١٠ قوله لانه اكثر ما يتناوله الخ اى اكثر ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم ١٢ عناية ١١ قوله لو كان اليمين بالفارسية مثل ان يقول اگر خدمت كنى مرا روزهائ بسيار تو آزادى اذا خدم سبعة ايام ينبغى ان يعتق لان فى لساننا يستعمل فى جميع الاعداد لفظ روز فلا يجئ ما قال ابو حنيفة رح فى العربية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة ١٢ عناية

فى العرف ثلثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهى اليه لفظ الجمع كانت هى المرادة بخلاف ما اذا حلف ما يتزوج النساء حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهى اليه اسم النساء وعندهما ينظر ان كان ثمه معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر ففى الايام المعهود فى العرف الناس الايام الاسبوع فكانت مرادة وفى الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهى اثنا عشر شهرا ولا معهود فى الجمع والسنين فينصرف يمينه الى جميع العمر ١٢ عناية ٨ قوله لانه يدور عليها قيل اى لان الشهور تدور على اثنا عشر وكان القياس ان يقول لانها تدور عليه و

باب اليمين فى العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته

اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا

فولدت ولدا ميتا عتقت ١٢ اى بالولد ١٢

فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد

ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة رح

لا الميت ١٢ اى يبطل ١٢

وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمين لا

من ان الموجود ولد الخ ١٢

الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة رح ان مطلق اسم الولد مقيد

بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع تسلط الغير و

القائل ١٢

لا تثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف

الولد ١٢

جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى

كما فى المسألة الاولى ١٢

عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم

لا يشاركه غيره فيه ١٢ عينى

لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد

اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد فى حالة الشراء لان وحده للحال لغة

اى حال كونه وحده فى حالة الشراء ١٢ اى بالوحدة ١٢

والثالث سابق فى هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات

فيعتق ١٢ اى التوحد فى الشراء ١٢ اى المولى ١٢

لم يعتق لان الاخر لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم

مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابى حنيفة رح

اى المولى ١٢ لا من بعد الموت ١٢

حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت

اى آخرية ١٢ العبد المشترى ١٢

ك قوله باب اليمين الخ قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اهم من غيره ١٢ عنايه

ك قوله لا الى جزاء كما لو قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء ١٢ عنايه

ك قوله كما اذا قال ولم يوجد الولد الحى فى الولادة الاولى ووجد فى الولادة الثانية فاذا تحقق الشرط يتحقق الجزاء ١٢

ك قوله لانه اى لان الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائهما عن حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ١٢ عنايه

ك قوله لغة فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة اللغة ١٢ عينى

له قوله فيقتصر عليه اى فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ١٢ عيني ٢ه قوله ان الموت الخ تقريره انه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعتقه ما لم يتقن فاذا مات ولم يشتر غيره عُرف انا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ١٢ عنايه

الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر[1]
(اى عدم شراء غيره بعده ١٢)

عليه وعند ابى حنيفة رح ان الموت معرّف[2] فاما اتصاف بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا
(للآخرية ١٢ — الآخرية — الى وقت الشراء ١٢)

وعلى هذا الخلاف تعليق[3] الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن
(اى بوصف الآخرية ١٢)

قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان

البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط[4] كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان

بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي

به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط[5] قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه
(اى عن الكفارة ١٢)

وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء[6]
(حال ١٢ — عن الكفارة ١٢ — اى يكون الشراء شرطا لا علة ١٢ عنايه — اى علة العتق)

شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته
(اى بين اثبات الملك وازالته منافاة فكيف يكون الشراء علة للعتق ١٢)

وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان
(فلا يكون الشراء اعتاقا ١٢ عيني — اخرجه الجماعة الا البخاري عن ابى هريرة رضى الله عنه)

يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار[7] نظير
(صلى الله عليه وسلم ١٢ — فى الحديث ١٢ عيني)

قوله سقاه فارواه[8] ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسألة ان يقول لامة قد
(وهى من مسائل الجامع الصغير ١٢ عيني)

استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها

تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف

الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين

حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة
(قنة ١٢ — كفارة ١٢ — الى اليمين)

الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان[9] تسريت جارية فهي حرة
(اى نية الكفارة ١٢ — الشراء ١٢)

٣ه قوله تعليق الخ كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى تستحق الميراث وعند ابى حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث المرأة عندهما ١٢ عنايه ٤ه قوله ويشترط الخ فانه قد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي الحزن ١٢ عنايه ٥ه قوله لان الشرط اى شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه لم يوجد وانما يوجد عند الشرى وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ١٢ ع ٦ه قوله ان الشراء الخ يعني ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ١٢ عنايه ٧ه قوله فصار الخ جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه اى بذلك الفعل لا بغيره ١٢ عنايه ٨ه قوله فلا تضاف الى اليمين والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ١٢ عنايه ٩ه قوله ان تسريت الخ معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دُهري بضم الدال للمعمر ١٢ عنايه +

حديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مسلم والاربعة من حديث ابي هريرة - حديث النهي عن البتيراء تقدم في الصلوة ١٢ +

فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفها الملك وهذا
لان الجارية منكرة فى هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار
كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية وفى
مسألة الطلاق انما يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق
ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال كل مملوك لى
حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فى هؤلاء اذ
الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطى المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت
الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وله الخيار فى الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها
بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة فى الحكم
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده
هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين لما بينا

باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث

---

١ قوله انعقدت فى حقها وكل ما انعقد فى حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ١٢ عناية ٢ قوله يصير التزوج مذكورا لان الطلاق لا يصح بدون مطابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدى حر ١٢ عينى ٣ قوله ان الملك الخ تقريره سلمنا ان ذكر التسرى ذكر الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة لكون التسرى شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ١٢ ع ٤ قوله وفى مسألة الخ جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره ان ما ذكرت فى المسألة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذى هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا من حيث ان فى كل منهما ثبت شرطا الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء ١٢ عناية ٥ قوله لوجود الاضافة المطلقة الخ يعنى ان كل واحد من هؤلاء فى الاضافة الى نفسه بقوله لى كامل ١٢ عناية ٦ قوله فيختص بمحله اى فيختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكان الثالثة طالقا لان الواو تقتضى الاشتراك فى الحكم والحكم هو الطلاق ١٢ عينى ٧ قوله باب اليمين الخ لما كانت التصرفات فى الايمان فى هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الى اليمين فى الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين فى الحج ١٢ عينى ٨ قوله وغير ذلك اى فى الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك ١٢ عينى

لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث

(اى لكون العقد موجودا من العاقد ۱۲)

في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي

(فلا يحنث الآمر ۱۲)

ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع

نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان

الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى

(الوكيل ۱۲ — اى التزوج والاعتاق والطلاق ۱۲ — في هذه الاشياء الثلثة ۱۲)

الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في

(الوكيل ۱۲ — الحالف ۱۲ — اراد به قوله ووجه الفرق الخ ۱۲ عيني)

الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث

في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى

الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اولي ذلك

(الآمر ۱۲ — الحالف ۱۲)

بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام

(اى صدق ۱۲ — حيث لا يصدق في القضاء هناك ۱۲)

يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم فقد نوى

(طلاق ۱۲ — طلاق ۱۲)

الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى

(اى اثر الفعل ۱۲)

الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا

(الحالف ۱۲)

يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم

ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت

(الآمر ۱۲ — الآمر ۱۲)

لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف

اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري

(بيع ۱۲ — اى بالمحلوف عليه ۱۲ — بيع ۱۲ — المحلوف عليه ۱۲)

---

۱ قوله الا ان ينوى استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اى الا ان ينوى ان لا يامر غيره ايضا فحينئذ يحنث ۱۲ ۲ قوله او يكون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة ۱۲ عناية ۳ قوله وحقوق العقد وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ عيني ۴ قوله ان لا اتكلم به اى بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق ۱۲ عيني ۵ قوله لم يدين اى لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله خاصة لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله اللفظ فصحت النية ۱۲ عيني ۶ قوله له ولاية ضرب عبده يلوح الى انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المامور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه ۱۲ ع ۷ قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله وسنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى الحقيقة بغير نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عناية ۸ قوله واللفظ ينتظمهما اى ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ۱۲ عيني

فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا
له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه
فيقتضي اختصاصه بالعين وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري
فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في
الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك
فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار
يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصله ظاهر وكذا على
اصلهما لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا
ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد
تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة
لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه
جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم
الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدءا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شئ بهذا النذر

له قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ١٢ عناية ٢ه قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام للاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ١٢ عناية ٣ه قوله فلا يفترق الحكم اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعاما لك او شرابا لك ١٢ عيني ٤ه قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ١٢ عناية ٥ه قوله ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما ١٢ ح ٦ه قوله طلقت امرأته وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ١٢ عناية ٧ه قوله لانه اي لان الزوج اخرجه اي اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اي على السوال فكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ١٢ عيني ٨ه قوله وقد زاد على حرف الجواب اي اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ١٢ عناية ٩ه قوله ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا بطلاق غيرها ١٢ عيني ١٠ه قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ١٢ ع ١١ه قوله فعليه حجة او عمرة الخ فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله تعالى وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالى ١٢ ح +

حديث علي في الرجل يحلف عليه المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجده هكذا واخرج البيهقي من طريق الشافعي باسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا وكلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ماشيا فليهد هديا وليركب وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ١٢ +

لانه التزم ماليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي ولان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا
(اي بقوله علي المشي الى بيت الله والى الكعبة ١٢ عيني)
فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب
(اي قبل كتاب النكاح ١٢ عيني)
الى بيت الله تعالى فلا شئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي
(على القياس فكان باقيا ١٢ عنايه)
المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد
في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم
شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة
لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة
(فلم يكن ذكرهما كذكر البيت ١٢) (فيعمل بالقياس وهو عدم الوجوب ١٢ عيني)
اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه
شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
(العام بالكوفة ١٢) (شهادة ١٢)
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج
(شهادة ١٢) (من جهة العباد ١٢ عيني) (فان هذه الشهادة لا تقبل كذا هذا ١٢ عيني)
غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه
(الاكل والشرب والجماع ١٢ عيني)
يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير
(اي باتمامه ١٢ عيني)
المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس

---

١ قوله لانه التزم ماليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا مقصودة في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف ١٢ عنايه **٢ قوله** ماثور عن علي روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن الحسن بن علي رضي الله عنه في رجل يحلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا عجز ركب ويهدي جزورا ١٢ عيني **٣ قوله** تعارفوا الخ ايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها ١٢ عنايه **٤ قوله** فهو على هذا الاختلاف اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وصاحبيه ١٢ عيني **٥ قوله** فصار ذكره كذكره اي صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ١٢ عيني **٦ قوله** باعتبار حقيقة اللفظ اي لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزمه شئ ١٢ عيني **٧ قوله** غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشئ مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز اي لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ١٢ عيني +

ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلوٰة عبارة
(فان فى الصوم يحنث بمجرد الشروع فكذا هذا ١٢ عينى)
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوٰة بخلاف الصوم لانه ركن
(من التكبير والقيام والقرأة والركوع والسجود ١٢ عينى)
واحد وهو الامساك ويتكرر فى الجزء الثانى ولو حلف لا يصلى صلوٰة لا يحنث ما
لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوٰة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهى[١] عن البتيراء

باب[٢] اليمين فى لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض)

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته فنسجته فلبسه فهو
(اى صدقة التصدق بها على فقراء مكة ١٢ عينى)
هدى عند ابى حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدى
(اى امرأته ١٢)
التصدق به بمكة لانه اسم يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك
(لقوله عليه السلام لا نذر فى ما لا يملكه ابن آدم ١٢ عينى)
ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا[٣] من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن
(اى واحد منهما ١٢)
الزوج والمعتاد[٤] هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
(فى الايمان ١٢)
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس[٥] حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلى
عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث[٦] لانه
(لا لاجل الزينة ١٢) (الخاتم ١٢)
حلى ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد[٧] لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابى حنيفة رح و
(بالكسر هو القلادة ١٢ عنايه)
قالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى[٨] به فى القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
(زى بالحلى ١٢) (اى ان اللؤلؤ ١٢) (اى باللؤلؤ ١٢)
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به على الانفراد معتاد
(لا اختلاف برهان ١٢)
ومن حلف لا ينام على فراش[٩] فنام عليه وفوقه قرام[١٠] حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان
(اى على الفراش) (الحالف ١٢) (پردۂ رقيق ١٢)
جعل فوق فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فينقطع النسبة

---

[١] قوله للنهى عن البتيراء قد ذكر المصنف حديث البتيراء فى كتاب الصلوٰة فى باب صلوٰة الوتر واخرجه ابن عبد البر فى كتاب التمهيد ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن البتيراء وهى ان يصلى الرجل واحدة يوتر بها وقال صاحب المغرب البتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص ١٢ عينى

[٢] قوله باب اليمين الخ قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين فى الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه واما لان اليمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ١٢ ع

[٣] قوله ليسا من اسباب الخ فلا يصح اليمين فى حق القطن المشترى بعد الحلف ١٢ عينى

[٤] قوله والمعتاد هو المراد يعنى فصار كانه قال من قطنى او من قطن سا ملكه وذلك سبب اى الغزل من قطن الزوج سبب لملكه اى الزوج لما غزلته ولهذا ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه يعنى انها اذا غزلت من قطن مملوك الزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته فى العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن ١٢ عنايه

[٥] قوله لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل باباحة استعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلى لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم له او لغيره لم يكن حليا او كان ناقصا فى كونه حليا فكان مباحا ١٢ ع

[٦] قوله حنث يعنى كيف كان يعنى سواء كان فيه فص او لم يكن ١٢ عنايه

[٧] قوله غير مرصع اى لم يرصع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر ١٢ عنايه

[٨] قوله حتى سمى به فى القرآن يريد به قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا اجعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسير لقوله تعالى يحلون ١٢ عنايه

[٩] قوله على فراش يريد به على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر لا يحنث فانه لو كان على حقيقة منكر الحنث فى هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش ١٢ عنايه

[١٠] قوله قرام بكسر اول پردۂ تنک وباريک وبمعنى پردۂ منقش نيز نوشته از منتخب وكشف ومدار ١٢ غث

⁂

عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

مثل الغسل ١٢ عنايه

ل قوله لانه تبع له يشير الى انه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه ح لم يبق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصير ١٢ عنايه ٢ قوله كذلك الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فيعدونه تابعا للسرير ١٢ عيني ٣ قوله باب اليمين الخ قد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم ١٢ عنايه ٤ قوله ومن يعذب الخ جواب عما يقال في قولكم الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب الميت في القبر ١٢ ٥ قوله يوضع في الحيوة ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه ١٢ عيني ٦ قوله في قول العامة احتراز عن قول الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب الميت ١٢ عيني ٧ قوله وكذلك الكسوة يعني وان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث ١٢ عنايه ٨ قوله ومنه الكسوة في الكفارة اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك ١٢ عيني ٩ قوله ينصرف الى اللبس يعني ان اليمين المذكور اذا كانت باللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعني يراد به اللبس ولا يراد به التمليك ١٢ عيني ١٠ قوله وكذا الكلام الخ يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه ١٢ ع ١١ قوله لان المقصود الخ فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وعلى آله وسلم ١٢ عنايه ١٢ قوله ويتحقق ذلك الخ فانه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز ١٢ عيني ١٣ قوله فيصير اي حكم هذه المسألة قياس مسألة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها وهو ان عندهما لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسألة الكوز ان تصور البر ليس بشرط عنده وقدم تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب وليس في تلك المسألة اي في مسألة الكوز تفصيل العلم يعني انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث ١٢ عيني ١٤ قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ١٢ عنايه +

باب اليمين فى تقاضى الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر فى يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعنى الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لى الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

---

١ قوله باب اليمين الخ لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فى المعاملات وغيرها اخر اليمين التى تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ١٢ عناية ٢ قوله زيوفا جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهم اى صارت مردودة عليه ١٢ عينى ٣ قوله او نبهرجة البنهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف ١٢ عينى ٤ قوله ولهذا اى لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها اى لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والبنهرجة صار مستوفيا حقه ١٢ عينى ٥ قوله صحيح الا يرى انه لو اشترى بها شيئا فاخذ المستحق بقى البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحق لبطل البيع لكونه بلا ثمن ١٢ عناية ٦ قوله ولا يرتفع برده اى برد ما قبض من الزيوف والبنهرجة والمستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض ١٢ عناية ٧ قوله او ستوقة بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى من البنهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا ١٢ عينى ٨ قوله حتى لا يجوز الخ اى حتى لا يجوز التسامح بهما فى ثمن الصرف وكذا فى السلم لانهما ليست من جنس الدراهم ١٢ ٩ قوله وان باعه بها اى ان باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التى لرب الدين عبدا وقبضه اى قبض العبد رب الدين ١٢ عينى ١٠ قوله طريقه المقاصة بيانه ان ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التمليك ولرب الدين على المديون مثله اى مثل ما فى ذمته فيلتقيان قصاصا وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولهذا قالوا الديون تقتضى بامثالها ١٢ عناية ١١ قوله وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول ١٢ عناية ١٢ قوله فكانه الخ كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد رح فى الجامع الصغير ويقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذى للمشترى عليه لان ماله من الدين عليه متقرر وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقررا فيكون مثله فيتقاصان ١٢ عناية ١٣ قوله لم يبر انما قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبر لم يحنث عند ابى حنيفة رحمة الله ومحمد رح لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما حجة فى بطلان اليمين كما فى مسألة الكوز على ما تقدم ١٢ عناية ١٤ قوله الا به اى بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ١٢ عينى +

له قوله مسائل متفرقة فدجرت عادة المصنفين بان يذكروا ما شذ من المسائل فى كل كتاب فى آخر ابوابه استدراكا له ۱۲ عينى ٢ه قوله بزجره اى بزجر الداعر يعنى لو زجر الداعر ينزجر غيره ۱۲ عينى ٣ه قوله فانه يعتبره اى فان زفر يعتبر عقد الهبة بالبيع لانه تمليك مثله فلا يتم الا بالقبول ۱۲ عينى ٤ه قوله فيتم بالمتبرع الخ اقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المص فى كتاب الرهن من قوله قالوا الركن الايجاب المجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة انتهى فانه يدل ايضا على ان الهبة تتم بالايجاب فقط لكنه يخالف ما ذكره فى كتاب الهبة من قوله وتصح الهبة بايجاب وقبول وقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول الخ فانه يدل على ان الهبة لا تتم بالايجاب وحده وقد اضطرب شراح كتاب الهبة فى دفع هذه المخالفة فمنهم من زعم انها مبنية على اختلاف الروايات فان شيخ الاسلام خواهرزاده ذهب فى مبسوطه الى ان الهبة مجرد ايجاب وجعل صاحب التحفة القبول ايضا من اركانه ومنهم من قال القبول من الاركان قياسا وهو قول زفر وليس بركن فى الاستحسان والتحقيق ان يقال القبول من اركانها كما ذكره فى كتاب الهبة لكن فى العرف ليس كذلك فان من وهب شيئا يقال له انه واهب وان لم يقبل الآخر ومبنى الايمان على العرف فمعنى القول المص ههنا فيتم بالمتبرع اى عرفا كما يشعر به قوله ولهذا الخ وان لم يكن ذلك حقيقة فاندفعت المخالفة بين ما ههنا وبين ما فى كتاب الهبة فافهم فانه من سوانح الوقت ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

الحدود ووجه المناسبة بين البابين من حيث ان فى الايمان الكفارة التى هى دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة ۱۲ عينى ٨ه قوله عما يتضرر به العباد فى النفس والعرض والمال ففى حد الزنا صيانة النفس وفى حد القذف صيانة العرض وفى حد السرقة صيانة المال ۱۲ عينى ٩ه قوله الزنا فى الشرع الزنا قضاء المكلف شهوته فى قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه وتمكين المرأة من ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح وهى ما اذا وطى امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وشبهة ملك اليمين ما اذا وطى جارية ابنه ومكاتبه وشبهة الاشتباه ما اذا وطى الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له ۱۲ عينى +

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابداً لانه نفى الفعل مطلقاً فعم الامتناع ضرورة عموم النفى وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالى رجلاً ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل فقد بر فى يمينه خلافاً لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحاناً فشم وردا او ياسميناً لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشترى بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتباراً للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل فى عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه فى حق الكافر قال الزنا يثبت

٥ه قوله لا يشم ريحانا الريحان فى اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا يتناول الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ما لساقه رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب وعلل فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول ماله رائحة طيبة وهو موضوع وقلد والصدر الشهيد وصاحب الهداية قال الاتزارى ولنا فيه نظر لانه لا يثبت فى قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ۱۲ عينى ٦ه قوله لانه اى لان الورد حقيقة فى الورق والعرف مقرر ايضا لوقوع الحقيقة ۱۲ عينى ٧ه قوله كتاب

له قوله والمراد الخ انما قال هذا لان ثبوت الزنا فى نفس الامر لا يتوقف على وجود البينة والاقرار لانه امر حسى يوجد وان لم يوجدا ۱۲ ؎۲ قوله مضرة اى ضرر ظاهر متصل ببدن المقر باجراء الحد عليه ومعرة اى عار يلحقه بانتسابه الى الزنا والعار اشد من النار وفى ديوان الادب المعرة المساءة والاذى مفعلة من العر والجرب ۱۲ عينى ؎۳ قوله ائت الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده ان شريكا قذفه هلال بن امية بامرأته فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهداء اربعة شهود والا فحد فى ظهرك ۱۲ عينى ؎۴ قوله عن الزنا ما هو احتراز عن الغلط فى الماهية وكيف هو احتراز عن الغلط فى الكيفية واين زنى احتراز عنه فى المكان ومتى زنى احتراز عنه فى الزمان وبمن زنى احتراز عنه فى المفعول به ۱۲ عناية ؎۵ قوله لانه عساه الخ اى زيراچه احتمال است كه آنها از زنا فعل غير جماع را اراده كرده باشند چه اطلاق زنا بر غير جماع نيز آمده است چوں ديدن و مس كردن وغير آں ۱۲ ترجمه ؎۶ قوله فعدلوا الخ صورة التعديل فى السر ان يبعث القاضى باسماء الشهود الى العدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك ليكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب الله يعلم وصورة التعديل فى العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل هذا هو الذى عدلته ۱۲ عينى ؎۷ قوله يحبسه اى يحبس القاضى المشهود عليه بالزنا بعد وصف الشهود الاشياء المذكورة حتى يسأل عن الشهود ۱۲ عينى

بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق
فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعى متعذر فيكتفى
اى الاقرار ۱۲
بالظاهر قال فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى
اى القدورى ۱۲ عينى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام
للذى قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان فى اشتراط الاربعة
يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزناء
رواه ابو داؤد ۱۲ عينى
ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبى عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية
المشهود عليه ۱۲ — وذلك ليس بزنا ۱۲ عناية
ولان الاحتياط فى ذلك واجب لانه عساه غير الفعل فى الفرج عناه او زنى فى دار الحرب او فى المتقادم
استفسار ۱۲ — اى لان المشهود عليه بالزنا ۱۲ — اى قصده ۱۲ — عناية — الحد ۱۲ — هو لا يوجب
من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطى جارية الابن فيستقصى فى ذلك احتيالا للدرء
علم ۱۲ — للمشهود — فى المزنية ۱۲ — الحيلة — لاجل — اى — لدفع الحد ۱۲ اى
فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر
بيان الماهية والمزنى بها ۱۲ عناية — وعاء الكحل ۱۲ عينى — اى عن احوال الشهود ۱۲
والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة فى الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام
وهو الاسلام ۱۲ ع — القاضى ۱۲ عينى — القاضى ۱۲
ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابى حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه
رواه الترمذى من حديث عائشة ۱۲ عينى — حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة ۱۲ عناية — اى لانه متهم ۱۲ المشهود عليه
فى الشهادات ان شاء الله تعالى قال فى الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام
اى عن حال الشهود ۱۲ — مبسوط ۱۲ — محمد ۱۲
بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث
اخرجه ابو داؤد ۱۲ عينى — اى الفرق بينه وبين الديون ۱۲ عينى
لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان
اى عدالة الشهود ۱۲ — هذه حوالة لا وفاء لها كذا فى شرح العينى ۱۲ — اى القدورى ۱۲ عينى
يقر البالغ العاقل على نفسه بالزناء اربع مرات فى اربع مجالس من مجالس المقر كلما
اقر رده القاضى فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبى والمجنون غير معتبر او هو

كتاب الحدود قوله قال عليه الصلوة والسلام للذى قذف امرأته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك لم اجده هكذا وفى البخارى فى حديث ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية البينة والا حد فى ظهرك ورواه ابو يعلى من حديث انس فقال فيه اربعة شهود والا فحد فى ظهرك **قوله** والستر مندوب اليه قلت فيه احاديث منها حديث ابى هريرة ومن ستر مسلما ستره الله ولمسلم فى رواية اخرى لا يستر عبد عبدا الا ستره الله عز وجل يوم القيمة ولابى داؤد والترمذى والنسائى من حديث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيمة ولابى داؤد والنسائى عن عقبة بن عامر من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة ولهما فى حديث يزيد بن نعيم عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى قصة ماعز يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولابن ماجة عن ابن عباس من ستر عورة اخيه ستر الله عورته يوم القيمة ومن كشف عورة اخيه الحديث **قوله** روى انه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية والمزنية هو فى حديث يزيد بن نعيم عن ابيه عند ابى داؤد فى قصة ماعز فيها فقال النبى صلى الله عليه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فيمن قال بفلانة قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائى من حديث ابى هريرة فاقبل فى الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود فى المكحلة والرشاء فى البير قال نعم **حديث** ادرؤا الحدود بالشبهات الترمذى من حديث عائشة بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطى فى العفو خير من ان يخطى فى العقوبة وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف قال الترمذى ووقفه اصح واخرجه الحاكم والدارقطنى والبيهقى وقال الموقوف اقرب الى الصواب وفى الباب عن على مختصرا ادرءوا الحدود واخرجه الدارقطنى وعن ابى هريرة ادرءوا الحدود ما استطعتم اخرجه ابو يعلى ولابن ماجة من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة اخرجه الثلثة والحاكم من رواية بهز بن حكيم عن ابيه عن جده بلفظ فى تهمة ثم خلى عنه وفى الباب عن ابى هريرة اخرجه الحاكم والبزار بلفظ حبس رجلا فى تهمة يوما وليلة استظهارا وفيه ابراهيم بن خيثم وهو ضعيف وعن انس كحديث بهز بن حكيم وليس فيه وخلى عنه اخرجه ابن عدى وفيه ابراهيم بن زكريا وهو ضعيف وعن نبيشة مثله اخرجه الطبرانى فى الاوسط وعن النعمان بن بشير انه حبس ناسا فى تهمة ثم خلاهم وقال ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعكم والا اخذت من ظهوركم مثله قالوا هذا حكمك .... قال هذا حكم الله ورسوله اخرجه ابو داؤد وعن عراك بن مالك ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من بنى ...

له قوله اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا ١٢ ع ٢ه قوله بخلاف زيادة العدد الخ يعني انها تفيد زيادة في طمانية القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ١٢ عنايه ٣ه قوله حديث ماعز فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم الآن اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابى الى ان اقر بصريح الزناء فقال ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل ينكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه ١٢ عنايه ٤ه قوله فلو ظهر دونها الخ اي فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ١٢ عنايه ٥ه قوله ولان الشهادة الخ دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقريره ان سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه اربعة ونصابها ههنا ذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى ١٢ عنايه ٦ه قوله لما روينا اشارة الى قوله لانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ١٢ عيني ٧ه قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانهما حجتان فيه فيعتبر احدهما بالاخرى ١٢ عنايه ٨ه قوله وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ١٢ ع ٩ه قوله فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما ١٢ ع +

غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رح يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا[1] بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف[2] زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث[3] ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر[4] دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان[5] الشهادة اختص فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزناء وتحقيقا لمعنى الستر ولابد من اختلاف المجالس لما[6] روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزناء ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رح وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما[7] اذا وجب بالشهادة وصار[8] كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق[9] الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب

قوله ان في حديث ماعز ان النبي صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات هو في الصحيحين من حديث ابي هريرة بلفظ فلما شهد على نفسه اربع شهادات وعندهما من حديث جابر مثله وفي حديث جابر بن سمرة عند مسلم فشهد على نفسه اربع شهادات ولهما عن ابن عباس فرده حتى شهد اربع مرات وعند ابي داؤد والنسائي فاعترف مرتين فرده ثم اعترف مرتين حتى اعترف اربعا فقال ارجموه وعند مسلم من حديث بريدة انه رده اربع مرات في اربعة ايام وعند ابي داود والنسائي من رواية يزيد ابن نعيم بن هزال عن ابيه في قصة ماعز فاعرض عنه حتى اتاه الرابعة فقال انك قد قلتها اربع مرات وعند احمد عن ابي ذر ثم ثنى ثم ثلث ثم ربع وعند اسحق وابن ابي شيبة عن ابي بكر الصديق اتى ماعز فذكر الحديث وفيه فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه الحديث وعند البزار عن عبد الرحمن ابن ابي بكرة عن ابيه في قصة الغامدية انها اقرت اربع مرات فقال اذهبي حتى تلدي ولم يقع الاربع في رواية مسلم من حديث بريدة في قصة الغامدية بل فيه انها قالت اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا ولم يقع ترك اعتبار الاربع الا في حديث العسيف فان فيه اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة ص حتى توارى عليه بحيطان المدينة لم اجده لكن عند ابن حبان عن ابي هريرة جاء ماعز فقال ان الابعد زنا فامر به فطرد ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة ثم اتاه الرابعة فقال ادخلت واخرجت قال نعم الحديث ١٢ +

۱ قوله وهذا قريب الخ اى قوله لعلك تزوجتها او وطيتها بالشبهة قريب من قوله لعلك مسستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ۱۲ عنايه ۲ قوله فصل ذكر هذا الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ۱۲ عنايه ۳ قوله وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عثمان رضى الله عنه انه اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم الحديث ۱۲ عيني ۴ قوله كذا روى عن على روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ۱۲ عيني ۵ قوله الا انه انتسخ في حق المحصن بالآية الاخرى نسخت تلاوتها وبقى حكمها وهي الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ۱۲ عنايه ۶ قوله لا ثمرة له قال في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روى ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتاب ۱۲ عنايه +

للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رض لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن علي رض ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روى عن علي رض ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزناء ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز رض اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم

(Interlinear glosses: رواه الحاكم في المستدرك ۱۲ عيني — اى المبسوط ۱۲ عيني — محمد ۱۲ — صيغة المجهول ۱۲ عيني — حالية ۱۲ — بفتح الصاد ۱۲ عيني — رواه البخاري ومسلم ۱۲ عيني — ۱۲ عنايه محصنا — الزاني — اذا كان — وجوبه لهم اى على — اى القدوري ۱۲ عيني — اى في ابتداء الشهود بالرجم ۱۲ عيني — كذا في المبسوط — الشهادة على الاداء — اى يجترى — الشاهد ۱۲ — حيث لا يشترط فيه بدايتهم ۱۲ عيني — الجلد ۱۲ — اى القدوري ۱۲ عيني — اى الشهود ۱۲ — اى لان هذا الامتناع ۱۲ — اى يسقط الحد ۱۲ — الزاني المحصن ۱۲ — رواه ابن ابي شيبة ۱۲ — رواه ابوداؤد ۱۲ عيني — امرأة من غامد حى من الازد ۱۲ ع — رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ عيني — السنن ۱۲ — كذا في — المرجوم ۱۲ — الزاني ۱۲ — يعني گره دار نباشد ۱۲ ترجمه — اى الشديد ۱۲ — هذا غريب بهذا اللفظ ۱۲)

ن بردة

قوله قال صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مسستها او قبلتها الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال لعلك قبلتها قال لا قال فمسستها قال لا قال ففعلت بها كذا او لم يكن قال نعم وهو في البخاري بلفظ قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم وعند احمد لعلك قبلت او لمست او نظرت حديث انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد احصن هو في الصحيحين عن ابي هريرة فقال اهل احصنت قال نعم وكذا البخاري عن جابر قوله قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وزنا بعد احصان هو في حديث عثمان بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داؤد وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه آخر عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داؤد بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل زنا بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج محاربا ورجل قتل نفسا وفي الباب عن ابي قلابة والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في احدى ثلث خصال رجل قتل بجديدة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان او رجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واصله في المتفق من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث قوله وعلى ذلك اجماع الصحابة متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها فالرجم حق على من زنا من الرجال والنساء وللبخاري عن علي حين رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ويبتدى الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وان كان مقرا ابتداء الامام ثم الناس كذا روى عن علي احمد من طريق الشعبي في قصة شراحة ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمى الشاهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولابن ابي شيبة من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجمهم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه آخر عن علي زنا السران يشهد الشهود فتكون الشهود اول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمى حديث رمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ابوداؤد والنسائي والبزار من طريق عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه مطولا ومختصرا قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ابن ابي شيبة من حديث بريدة وزاد من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه في اسناده ابو حنيفة والباقون من رجال الصحيح حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية بعد ما رجمت مسلم والاربعة من حديث عمران بن حصين واختلف على جابر في قصة ماعز فقيل صلى عليه ۲

۲ وقيل لم يصل عليه والاختلاف على الزهري عن ابي سلمة عن جابر وروى ابو قرة من حديث ابي امامة

منهما

ابن سهل انه صلى عليه وروى ابوداؤد من حديث ابي برزة ومن حديث ابن عباس انه لم يصل عليه جمع بينهما اما يحمل الصلوة على الدعاء في الاثبات وعلى صلوة الجنازة في النفي واما يحملها في الاثبات على الامر وفي النفي على الفعل قوله روى ان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة السوط لم اجده عنه وروى ابن ابي شيبة عن انس قال كان يامر بالسوط فتقطع ثمرة ثم تدق بين حجرين حتى يلين قيل له في زمن من كان هذا قال في زمان عمر وعن ابن مسعود في قصة السكران ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ۴

۴ ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فدعى بسوط بين سوطين الحديث ولابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم نحوه واخرجه مالك عن زيد بن اسلم ايضا مرسلا ۱۲

لا فضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل

(حواشي بين السطور: مبرح ١٢ — غير مولم ١٢ — القدوري ١٢ عيني — يعني معنى كلام القدوري — تعذيب ١٢ عيني — اي حد الزنا ١٢ — اي القدوري ١٢ عيني — اي موضع قتل يؤدي الى الهلاك ١٢ عيني — اي مجمع الحواس ١٢ — يعني ١٢ والى اسن الحواس — شيء من ذلك ١٢ عيني — الرأس ١٢ — رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ عيني — اي اضربوا الخ ١٢ — اي قول ابي بكر ١٢ — حال ١٢ — اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٢ عيني — محمد ١٢ — يعني بعدما — ١٢ عيني لا يلزمه على البدن — السوط — اوقية — الايام ١٢ — الزاني ١٢ او امته ١٢ عنايه — القاضي ١٢ — فان اتين بفاحشة فعليهن الخ — الاترى ان العبد لا يتزوج الا اثنتين ١٢ عيني — الحد ١٢ — الحائر ١٢ — اي هذه الجناية ١٢ — اي الحد ١٢ — پوستين ١٢ — المرأة ١٢)

ل قوله مبناه على الشدة احترز به عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو ١٢ عيني ٢ قوله اتق الوجه هذا الحديث غريب مرفوعا وروي موقوفا عن علي رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ عيني ٣ قوله والمذاكير جمع الذكر العضو وهو جمع على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو وانما ذكره بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينه وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله ١٢ عنايه ٤ قوله رجع اليه اي الى ضرب الرأس كان يقول اولا لا يضرب الرأس ثم رجع وقال انما يضرب الخ ١٢ عيني ٥ قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اي كان يدعو الناس اليهم ١٢ عنايه ٦ قوله نزلت في الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني الخ ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف ١٢ عنايه ٧ قوله افحش اصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ١٢ عنايه ٨ قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ١٢ عيني

حديث ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود لم اجده بل المنقول عنه خلافه اخرجه عبد الرزاق انه اتى برجل في حد فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدا ومن وجه آخر عن علي انه ضرب جارية فجرت وتحت ثيابها درع حديد وعن المغيرة انه سئل عن المحدود انتزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا وعن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا المد ولا الغل حديث قال صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير لم اجده وقد جاء مرفوعا عن علي انه اتى بسكران فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق واخرجه سعيد بن منصور من وجه آخر وقد ورد النهي عن ضرب الوجه اخرجه الشيخان من حديث ابي هريرة ولهما عن ابن عمر نهى ان يضرب الصورة ولابي داود عن ابي بكرة في قصة رجم المرأة ارموا واتقوا الوجه حديث ابي بكر اضرب الرأس فان فيه شيطانا ابن ابي شيبة من طريق القاسم ان ابا بكر اتى برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس وروى الدارمي نحوه في قصة صبيغ مع عمر قال فيه فجعل عمر يضربه حتى دمي رأسه فقال حسبك قد ذهب الذي كنت اجد في رأسي حديث قال علي يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء

ص قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحد ١٢

بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما رويناه ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة فذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا

---

١ قوله غير مشروع يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك ١٢ عيني ٢ قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ١٢ عيني ٣ قوله اربع الى الولاة هذا غريب روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ١٢ عيني ٤ قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما سيجئ انشاء الله تعالى ١٢ عنايه ٥ قوله من جلائل النعم فكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارات الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه ١٢ ٦ قوله وقد شرع الخ يعني انما انحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع الخ ١٢ عنايه ٧ قوله ولان الحرية الخ دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن ان لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الخ ١٢ عنايه ٨ قوله ممكنة من الخ لان الحر يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد ١٢ عنايه

حديث انه حفر للغامدية الى ثندوتها ابو داود من حديث ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وقصة الغامدية في مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثندوة من الرجل الثدي من المرأة وقد اطلقت في الحديث على المرأة حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبي عن علي وفيه وحفر لها الى السرة قوله وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك كذا قال وقد قدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو في مسلم قوله روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز مسلم من حديث ابي سعيد في قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا وله من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابي ذر حديث اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابي شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيريز الجمعة والحدود والزكوة والفئ الى السلطان ومن طريق عطاء الخراساني مثله ولم يذكر الفئ ١٢

له قوله ماروى الخ هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضي الله عنه مختصرا ومطولا وفيه امرفامر بهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فرجما ١٢ عيني له قوله كان ذلك اي رجم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اليهود يبين بحكم التوراة يعني في ابتداء الاسلام ولهذا سألهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن حد الزنا في التوراة ١٢ عيني له قوله وهي حرة قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه مالم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان ١٢ عيني له قوله بذلك اي بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ١٢ عناية له قوله وابو يوسف يخالفنا في الكافرة اي في ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا ١٢ عناية له قوله قوله عليه السلام لاتحصن الخ قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لاتتزوجها فانها لاتحصنك وقال محمد في الاصل لايحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعي ١٢ عيني له قوله ولا الحرة العبد اي ونه محصن مي گرداند زن حره را شوهريكه بنده است ١٢ ترجمه له قوله لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحبار والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ١٢ ع له قوله رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم انه هو الجزاء لا غير اي انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء ١٢ ع له قوله او الى كونه الخ اي رجوعا الى كونه كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ماذكره كل مايحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة ١٢ ع له قوله مرجحة يقال بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ماقلناه ووجه الكسر ان الخصم ينكر صحة مانقل عن علي رضي الله عنه فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل يؤيده صحة قول علي رضي الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول في الوجه الاول كانت للتعليل ١٢ عناية له قوله والحديث الخ يعني قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ١٢ عناية له قوله منسوخ بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ١٢ عيني له قوله قد عرف طريقه اي طريق نسخ قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام في موضعه يعني في طريقة الخلاف قال الاترازي وقال الكاكي في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ ١٢ عيني له قوله الا ان يرى الخ استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا راى الامام تغريب الزاني مصلحة لدعارته فعل ذلك ١٢ عناية

في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ماروي ان النبي رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لايكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لاتتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها وفي المنكوحة المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفنا في الكافرة والحجة عليه ماذكرناه وقوله عليه السلام لاتحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لايحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة

وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ولابن حبان من حديثه رجم يهوديين قد احصنا حديث من اشرك بالله فليس بمحصن اسحق اخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة ووقفه اخرى وقال الدارقطني لم يرفعه غير اسحق ويقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه آخر بلفظ لا يحصن من اشرك بالله شيئا وقال وهم في رفعه عفيف بن سالم عن الثوري وقال ابن عدي هو منكر عن الثوري وقال الدارقطني في العلل حديث لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد لم اجده وروى ابن ابي شيبة وابوداود في المراسيل والطبراني والدارقطني وابن عدي من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له لاتتزوجها فانها لاتحصنك واسناده ضعيف ولابن ابي شيبة عن الحسن لاتحصن الامة الحر ولا العبد الحرة قوله انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع في المحصن بين الجلد والرجم متفق عليه من حديث ابي هريرة في قصة العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وفي حديث ابي هريرة في قصة ماعز ويعارضه مارواه مسلم من حديث عبادة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولاحمد في حديث علي في قصة شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود في البكر يزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة وقال علي حسبهما من الفتنة ان ينفيا قوله والحديث منسوخ كشطره يعني الثيب بالثيب جلد مائة والرجم في دعوى النسخ في ذلك نظر وقد ذكر الحازمي ...

حديث روى ابوداود والنسائي من حديث جابر ان رجلا زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم واخرج النسائي وقفه حديث البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام مسلم من حديث عبادة وللبخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وله عن ابي هريرة نحوه ولهما في قصة العسيف وجلد ابنه مائة وغربه عاما حديث علي كفى بالنفي فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابوحنيفة

ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال فيكون الرأى فيه الى الامام وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها اى ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة انه يؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان فى التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه

قال الوطى الموجب للحد هو الزنا وانه فى عرف الشرع واللسان وطى الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه

---

١ قوله المروى الخ روى الترمذى عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضى الله عنه ضرب وغرب ١٢ عينى ٢ قوله قال للغامدية الخ هذا بهذا اللفظ غريب وهو فى مسلم عن بريدة انه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انى زنيت فطهرنى فوالله انى لحبلى فقال اذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدورها وامر الناس فرجموها ١٢ عينى ٣ قوله باب الوطى الذى الخ لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع فى بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه ١٢ عناية ٤ قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة فى تحقق الزنا وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون فى غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة وهو الكمال فى الحظر عند التعرى عن الملك وشبهته ١٢ عناية ٥ قوله عليه السلام ادرؤا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضى الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات ١٢ عينى ٦ قوله وتسمى شبهة اشتباه اى هى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد ١٢ عناية ٧ قوله وشبهة فى المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام على ١٢ عناية ٨ قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ١٢ عينى ٩ قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ١٢ عناية

قوله وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة الترمذى والنسائى والحاكم عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائى والدار قطنى وقفه وروى مالك عن نافع ان عبد الله اتى بجارية من رقيق الخمس فجلدها عمر ونفاه وعن نافع ان صفية اخبرته ان ابا بكر اتى برجل قد وقع على جارية بكر فاحبلها ثم اعترف ولم يحصن فامر به ابو بكر فجلد الحد ثم نفى الى فدك ورواه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع نحوه وفيه ان زوجها اتاه ولابن ابى شيبة عن عثمان انه جلد امرأة فى زنا ثم ارسل بها الى خيبر نفاها اليها حديث انه قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك لم اجده بلفظه لكن فى مسلم فى قصة الغامدية اذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت قد فطمته ١٢ باب الوطى الذى يوجب الحد حديث ادرؤا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعا واخرج ابن ابى شيبة عن الزهرى قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة ابن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقى فى الخلافيات عن على نحوه ورواه الحارثى فى مسند ابى حنيفة عن ابن عباس ولابن ابى شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم فى اول الحدود ١٢

والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد
مثل قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ١٢ عيني

يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان
وهو قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ١٢ عيني

ادعاه لان الفعل تمحض زناء في الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه
اي خلص ١٢ — الزاني ١٢

ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة
الفعل زنا ١٢ — وجده وان علا ١٢ عيني

ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في
حالية ١٢ — حالية ١٢

العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود

ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب

الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات و

الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة
والشبهة لقيام ملك اليد ١٢ عناية — في النصف ١٢ — لقيام الملك والشبهة

بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد
وصلية ١٢

وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت بالعقد وان كان متفقا
وصلية ١٢ — العقد ١٢

على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم
حالية ١٢ — الواطي ١٢ — اي بالحرمة ١٢ — اي بتحريم العقد ١٢

على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال

علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق

الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف
يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى الخ ١٢ عناية — دفع دخل ١٢

لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك
في العدة ١٢ — اي المنع عن الخروج ١٢ عيني

قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد و
اي وجوب النفقة ١٢ عيني

---

١ قوله يسقط بالنوعين لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير ١٢ ع ٢ قوله في ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا اسقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما يجيء ١٢ عناية ٣ قوله وهي في العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب ١٢ عناية ٤ قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجيء ١٢ عناية ٥ قوله وام ولد الخ الشبهة ههنا ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه ١٢ عناية ٦ قوله وجارية الخ الشبهة في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي ١٢ عناية ٧ قوله في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع لانه وطي جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية فان ههنا انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المالية بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال ١٢ عناية ٨ قوله جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ١٢ عناية ٩ قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه رجعية او بائنة ١٢ عناية ١٠ قوله والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كان بها مسلطا على الوطي باقية فصارت الشبهة في المحل ١٢ عناية ١١ قوله ثم الشبهة الخ وهذا النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وثمة شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد ١٢ ع ١٢ قوله ان كان الخ يعني سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها هذا هو معنى قوله وهو عالم به اي والحال انه عالم بالتحريم ١٢ عيني ١٣ قوله على ما يأتيك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رح ١٢ عيني ١٤ قوله اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ١٢ عيني ١٥ قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقها ثلثة جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا ١٢ ع ١٦ قوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطي فانه لا يثبت ١٢ عناية

لـه قوله وقيام بعض الآثار اى بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لى فى هذه الصور لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة ۱۲ عينى ٢ـه قوله وكذا الجواب الخ اى ان ابانها بشئ من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها على حرام فلا حد عليه ۱۲ عينى ٣ـه قوله وكذا الخ اى كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطيها فى العدة لا يحد لان اختلاف الصحابة رضى الله عنهم لا يرتفع بنية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب

ام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت

الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك

فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها على حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رض

فيه فمن مذهب عمر رض انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام

اى في الطلاق الكنائى ۱۲ كنايات ۱۲

الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطى جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها على

وصلية ۱۲

حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة

اخرجه الطبرانى في الصغير عن جابر ۱۲ عينى

قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطى

اى من الاب ۱۲ لانه يملكها عند ثبوت النسب ۱۲ عينى

جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه

وان قال علمت انها على حرام حد وكذا العبد اذا وطى جارية مولاه لان بين هؤلاء

انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه

اى في حل الاستمتاع ۱۲

زناء حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم

يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطى جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى

متعلق بقوله وكذا اى لا حد على العبد في ظاهر الرواية ۱۲ عناية

حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت

كالخال والخالة ۱۲ عينى

اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على وبالعدة

اى لان المزفوف اليه ۱۲

ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته و

بين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح

لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد

فقد كان هذا الوطى حلالا فى الظاهر فلا يسقط به احصانه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا الشبهة وبها يسقط الحد لا لاقام الحد على قاذفه ۱۲ عناية

قال علمت انها حرام على الحد ۱۲ عناية ٤ـه قوله وقد ذكرناه اى فى باب نكاح الرقيق ۱۲ عينى ٥ـه قوله انبساطا فى الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به للاكل والصرف وكذا الزوج فى مال الزوجة وكذا العبد فى مال مولاه ۱۲ عينى ٦ـه قوله وكذا الخ معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لى ۱۲ عينى ٧ـه قوله لان الفعل واحد اى لان فعلهما واحد فاذا سقط عنها الحد سقط عنه ۱۲ عينى ٨ـه قوله لما بينا يعنى قوله لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما ۱۲ عناية ٩ـه قوله ومن زفت الخ هذا من باب الشبهة فى المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فيجعل كالثابت لدفع ضرر الغرور ۱۲ عناية ١٠ـه قوله فصار كالمغرور وهو الذى وطى امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذى زفت اليه غير امرأته بهذا المعنى ۱۲ عينى ١١ـه قوله الا فى رواية عن ابى يوسف يعنى انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على الظاهر

قوله اختلف الصحابة فى قوله انت خلية او برية او امرك بيدك فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية فعلى هذا لو وطيها فى العدة لا يحد ولو قال علمت انها حرام اما مذهب عمر فعند ابن ابى شيبة ومحمد بن الحسن عن ابراهيم قال عمر و ابن مسعود فى البرية و الخلية هى تطليقة وهى املك برجعتها وعن على قال هى ثلث ولعبد الرزاق من طريق الشعبى قال عمر و ابن مسعود ان اختارت نفسها فهى واحدة وله عليها الرجعة ومن طريق ابراهيم عن علقمة والاسود جاء رجل الى ابن مسعود فقال قلت لامرأتى جعلت امرك بيدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسأل عمر فقال وانا ارى ذلك ومن طريق مسروق من ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج الطبرانى جميع ذلك عن عبد الرزاق ولعبد الرزاق من طريق ابراهيم ايضا عن عمر فى الخلية والبرية والبتة والبائنة هى واحدة وهو احق بها وقال على هى ثلث وقال شريح له ما نوى ومن طريق القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت فى رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هى واحدة وهو عند مالك بنحو والشافعى عنه كذلك وروى محمد بن الحسن عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان زيد بن ثابت كان يقول ان اختارت نفسها فهى ثلث وكان على يقول هى واحدة وهذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنى ابو الزبير انه سمع جابرا فى الرجل يخير امرأته فتختار نفسها قال هى واحدة و روى مالك عن نافع عن ابن عمر فى الخلية والبرية ثلث تطليقات ورواه الشافعى عنه وعبد الرزاق من وجه اخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه كما قالت وقال مالك ايضا عن نافع عن ابن عمر فى الرجل اذا ملك امرأته امرها بيدها القضاء ما قضت الا ان يقول لم ارد الا واحدة فيحلف على ذلك ورواه الشافعى عنه وعبد الرزاق من وجه اخر عن نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال فى قوله انت برية انها واحدة وجاء فى ذلك احاديث مرفوعة فروى الترمذى عن حماد بن زيد قلت لايوب هل علمت احدا قال فى امرك بيدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللهم غفرا الا ما حدثنى قتادة عن كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة رفعه قال ثلث قال ولقيت كثيرا فسألته فلم يعرفه فسألت قتادة فقال نسى قال وقال محمد يعنى البخارى انما هو عن ابى هريرة موقوف وروى الاربعة الا النسائى فى قصة ركانة ما اردت بها يعنى البتة قال واحدة قال ابو داود وهو اصح من رواية من روى ان ركانة طلق امرأته ثلثا قلت وهو عند ابى داود وابى يعلى من وجه اخر وروى الدارقطنى باسناد ضعيف جدا عن على سمع النبى صلى الله عليه وسلم رجلا طلق البتة فغضب وقال اتتخذون آيات الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا حديث انت ومالك لابيك ابن ماجة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لى مالا وولدا وان ابى يريد ان يحتاج مالى م

ص قال انت ومالك لابيك رجاله ثقات واخرجه الطبرانى فى الصغير من وجه آخر مطولا وفيه اشعرى وفى الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبرانى والعقيلى فى ترجمة عبد الله بن اسمعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدى فى الكامل فى ترجمة سعيد بن بشير وعن ابن مسعود فى المعجمين الكبير والاوسط والكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابى يعلى ع

م والبزار باسنادين مختلفين قوله من زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على لم اجده عنه ۱۲ ✦

ل قوله لانه قد ينام الخ يعني فلا يصح مجرد النوم على فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد ۱۲ عنايه ۲ قوله وقالت الخ وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ۱۲ عنايه ۳ قوله فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين ۱۲ عنايه ۴ قوله امرأة قيل يريد به اجنبية لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندنا ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل ۱۲ عنايه ۵ قوله فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا ۱۲ عنايه ۶ قوله اقتلوا الخ رواه ابوداؤد والترمذي وابن ماجة من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عيني ۷ قوله ويروى فارجموا الخ روى هذا الحديث ابن ماجة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلى والاسفل ۱۲ عيني ۸ قوله انه اي كل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة ۱۲ عنايه ۹ قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرأ بالشبهات ۱۲ عنايه ۱۰ قوله من الاحراق بالنار كتب ابوبكر الى خالد بن الوليد باحراقه بالنار رواه الواقدي في كتاب الردة في آخر ردة بني سليم وهدم الجدار قال العيني لم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنكيس من مكان مرتفع تباع الاحجار يعني ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ان ابن عباس امر بذلك وغير ذلك وهو قول بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا ۱۲ ملخص عيني وغيره ۱۱ قوله ولا هو في معنى الزنا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فيبقى القياس والقياس في مثله باطل ۱۲ عنايه ✲

لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات بني آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه

حديث اقتلوا الفاعل والمفعول به الاربعة الا النسائي من حديث ابن عباس رفعه من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال ابن معين عمرو ثقة ينكر عليه هذا الحديث وقال ابوداؤد ليس هو بالقوي وقال الترمذي وروى عاصم بن عمر عن سهيل عن ابيه عن ابي هريرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلى والاسفل واخرجه الحاكم من وجه آخر عن سهيل قوله فارجموا الاعلى والاسفل هو لفظ ابن ماجة كما تقدم وفي الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قريش مائة وقال علي لو دخل بامرأته لحل عليه الرجم فقال ابو ايوب اشهد لسمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الذي ذكر وقال ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن ابن ابي ليلى عن القاسم بن الوليد عن يزيد بن قيس ان عليا رجم لوطيا وروى البيهقي من طريق عطاء اتى ابن الزبير بسبعة في لواطة اربعة منهم قد احصنوا وثلاثة لم يحصنوا فامر بالاربعة فرضخوا بالحجارة وامر بالثلاثة فضربوا الحد وابن عمر وابن عباس في المسجد قوله ولابي حنيفة انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع اما الاحراق فروى ابن ابي الدنيا من طريق البيهقي ومن طريق ابن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع ابوبكر الصحابة فسألهم فكان اشدهم في ذلك قولا علي فقال نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع رأي الصحابة على ذلك قلت وهو ضعيف جدا ولو صح لكان قاطعا للحجة وروى الواقدي في الردة من طريق عبد الله بن ابي بكر بن حزم قال كتب خالد بن الوليد الى ابي بكر اني اتيت برجل قامت عندي البينة يوطأ في دبره كما توطأ المرأة فذكر نحوه وفيه ان عمر اشار بذلك ايضا قال فحرقه خالد فقال الشاعر فاحرق الصديق جدي ولابي اذ المرء الهرهاء الخناء عن حلائله واما هدم الجدار فلم اجده واما التنكيس فروى ابن ابي شيبة والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عباس في حد اللوطي ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ۱۲ ✲

اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزناء من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه[۱] يعزر عنده لما بيناه

ومن وطی بهيمة فلا حد عليه لانه[۲] ليس في معنى الزناء في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق[۳] ولهذا[۴] لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه[۵] والذي يروى[۶] انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث[۷] به وليس بواجب

ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رح يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا[۸] قوله عليه السلام لا يقام[۹] الحدود في دار الحرب ولان[۱۰] المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره[۱۱] لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة

واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رح في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عندهم رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وقال ابو يوسف رح يحدون كلهم وهو قوله الاخر لابي يوسف رح ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف[۱۲] حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر

---

[۱] قوله الا انه يعزر عنده استثناء من قوله ولا هو في معنى الزناء لما بيناه من انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقرر قال في الزيادات والرأي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنايه

[۲] قوله لانه ليس في معنى الزناء في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع

[۳] قوله الشبق بفتح الشين المعجمة وفتح الباء الموحدة هيجان الشهوة كذا في حواشي الشهاب على تفسير البيضاوي ۱۲

[۴] قوله ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه مذكورا حكما ۱۲ ع

[۵] قوله لما بينا يعني قوله ارتكب جريمة وليس فيها حد ۱۲ عيني

[۶] قوله والذي يروى انه الخ بهذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها ۱۲ عيني

[۷] قوله لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية ۱۲ ع

[۸] قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها والمراسيل عندنا حجة كالمسند ۱۲ عيني

[۹] قوله لا يقام الحدود الخ ووجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ۱۲ ع

[۱۰] قوله لان المقصود الخ يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعدما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ۱۲ ع

[۱۱] قوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد ۱۲ ع

[۱۲] قوله بخلاف الخ اي فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى تعصب ۱۲ عنايه

قوله روي انه تذبح البهيمة وتحرق لم اجده هكذا وعند الاربعة من حديث ابن عباس رفعه من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه واخرج ابوداود والترمذي والنسائي واحمد والحاكم من وجه اخر اقوى منه عن ابن عباس ليس على من اتى البهيمة حد قال الترمذي وهذا اصح من الاول حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوفا وروى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والى عماله ان لا يقيموا حدا على احد من المسلمين في دار الحرب ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه ابوداود والنسائي وقال الترمذي حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعي ويعارضه ما اخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه اقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم ۱۲

من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه [١] لما طمع فى الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق الشرع ولمحمد [٢] رحمه الله وهو الفرق ان الاصل فى باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع اما الامتناع فى حق التبع لا يوجب [٣] الامتناع فى حق الاصل نظيره اذا زنى [٤] البالغ بصبية او مجنونة وتمكين [٥] البالغة من الصبى والمجنون ولابى حنيفة رحمه الله فيه ان [٦] فعل الحربى المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات [٧] على ما هو الصحيح [٨] وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على [٩] اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف [١٠] الصبى والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد قال واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعى رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان [١١] العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا [١٢] العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية فى معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس [١٣] بهذه الصفة فلا يناط

---

[١] قوله لانه لما طمع الخ اى لانه لم يدخل الا طامعا فى الانصاف اى العدل لاجله على غيره فيلتزم الانتصاف اى العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا فى الانتصاف ١٢ عنايه

[٢] قوله ولمحمد رحمه الله الخ اى لما فرغ عن الجواب عن قول ابى يوسف رحمه الله شرع فى كل منهما فى اثبات ما ذهب اليه فقال محمد رحمه الله الاصل الخ ١٢ عنايه

[٣] قوله لا يوجب الامتناع فى حق الاصل والا لكان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل ١٢ عنايه

[٤] قوله اذا زنى البالغ الخ فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع فى حق التبع لا يستلزمه فى حق الاصل ١٢ عنايه

[٥] قوله وتمكين البالغة من الصبى والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع فى حق الاصل يستلزمه فى حق التبع ١٢ عنايه

[٦] قوله ان فعل الحربى المستامن زنا الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مامنه بقوله تعالى ثم ابلغه مامنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا يوجب الحد بقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع بخلاف الحربى لتحقق المانع وهو تبليغه مامنه ١٢ عنايه

[٧] قوله بالحرمات المراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهى فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم ١٢ عنايه

[٨] قوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات ١٢ عنايه

[٩] قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله ومشائخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات ١٢ عنايه

[١٠] قوله بخلاف الصبى الخ جواب عن مستشهد محمد رحمه الله على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبى والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربى مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد ١٢ عنايه

[١١] قوله ان العذر الخ حاصله قياس احد الجانبين بالآخر ١٢ عنايه

[١٢] قوله فكذا العذر من جانبه وهو فى الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبها ١٢ عنايه

[١٣] قوله ليس بهذه الصفة لان الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤاخذ ايضا ١٢ عينى

١ قوله كما في النائم فان النائم قد ينتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن له قصد واختيار ١٢ عيني ٢ قوله وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ١٢ عيني ٣ قوله فلا حد عليه ولا عليها كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليهما ١٢ عيني ٤ قوله في ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل للنكاح ودعواه المرأة ١٢ ع

به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يحد وهو قول زفر رح لان الزناء من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سبب الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم[١] فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكراه من غيره يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين وتمكنه[٢] دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزناء وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه[٣] وعليه المهر في ذلك[٤] لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية[٥] فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزناء لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رح انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف[٦] واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم[٧] ولو كان[٨] يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا[٩] بخلاف

٥ قوله بجارية انما وضع المسألة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد على الزنا عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون ملكا للزاني عند اداء الضمان لشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ١٢ عنايه ٦ قوله وهو على هذا الاختلاف اي شراء الجارية بعد الزناء بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد خلافا لابي يوسف رح فكان رد المختلف اي المختلف لكن الخلاف في المشتراه بعد الزنا بها لم يذكر في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ١٢ عنايه ٧ قوله لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل للملك ١٢ عنايه ٨ قوله ولو كان يوجبه الخ يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة ١٢ عنايه

٩ قوله وهذا بخلاف الخ جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف رح وتقريره ان الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة ١٢ ع +

ما اذا زنی بها فاذهب عینها یجب علیه قیمتها ویسقط الحد لان الملک هنالک یثبت فی الجثة العمیاء وهی عین فاورثت شبهة قال وکل شیٔ صنعه الامام الذی لیس فوقه امام فلا حد علیه الا القصاص فانه یؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالی واقامتها الیه لا الی غیره ولا یمکنه ان یقیم علی نفسه لانه لا یفید بخلاف حقوق العباد لانه یستوفیه ولی الحق اما بتمکینه او بالاستعانة بمنعة المسلمین والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب[۱] فیه حق الشرع فحکمه حکم سائر الحدود التی هی حق الله تعالی

باب الشهادة علی الزناء والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم یمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فی حد القذف خاصة وفی الجامع الصغیر واذا شهد علیه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء بعد حین لم یؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالی تبطل بالتقادم خلافا للشافعی رح وهو یعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذی هو احدی الحجتین ولنا ان الشاهد مخیر بین الحسبتین اداء الشهادة والستر فالتاخیر ان کان لاختیار الستر فالاقدام علی الاداء بعد ذلک لضغینة هیجته ولعداوة حرکته فیتهم فیها وان کان التاخیر لا للستر یصیر فاسقا آثما فیتیقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا یعادی نفسه فحد الزناء وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالی حتی یصح الرجوع عنها بعد الاقرار فیکون التقادم فیه مانعا وحد القذف فیه حق العبد لما فیه من دفع العار عنه ولهذا لا یصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غیر مانع فی حقوق العباد لان الدعوی فیه

---

[۱] قوله المغلب الخ ولقائل ان یقول لو کان المغلب فیه حق الشرع لوجب ان لا یحد المستامن اذا قذف کما لو زنی وقد تقدم انه یحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف یشتمل علی حقین لا محالة فیشتمل بکل منهما بحسب ما یلیق به وما یلیق بالحربی ان یکون حق العبد لامکان الاشتباه وما یلیق بالامام ان یکون حق الله تعالی لانه لیس فوقه امام یستوفیه منه ۱۲ ع

[۲] قوله باب الشهادة الخ قد ذکر ان ثبوت الزناء عند الامام انما یکون باحد شیئاین لا غیر وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزناء بالشهادة وندرته ۱۲ عنایه

[۳] قوله وفی الجامع الصغیر الخ اعاد لفظ الجامع الصغیر لاشتماله علی زیادة ایضاح هی تعدید ما یوجب الحد صریحا من السرقة وشرب الخمر والزناء وزیادة الحین الذی استفاد منه بعض المشائخ رح قدرسته اشهر فی التقادم وزیادة اثبات الضمان فی السرقة ثم کما لا یحد المشهود علیه لا یحد الشهود ایضا حد القذف فی الشهادة بالزناء لان عددهم متکامل والاهلیة للشهادة موجودة وذلک یمنع ان یکون کلامهم قذفا ۱۲ عنایه

شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف[1] حد السرقة لان الدعوى

ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان[2] الحكم يدار على

كون الحد حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار

على غرة عن المالك فيجب[3] على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع

قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب

بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان[4] الامضاء من القضاء فى باب الحدود

واختلفوا فى حد التقادم واشار فى الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين و

هكذا اشار الطحاوى وابو حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى راى القاضى فى كل عصر

وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو[5] رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو

الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان

المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم فى حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما

يقدر بزوال الرائحة على ما يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة

وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق

ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزنا وبالحضور[6] يتوهم دعوى

الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد

لاحتمال انها امرأته وامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه

لا يخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة

---

۱ قوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى شرط فى السرقة كما فى حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة فى حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هى شرط للمال وهو حق العبد ۱۲ عنايه ۲ قوله ولان الحكم يدار الخ جواب آخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة فى التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى وهو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى فى كل فرد اولا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة فى كل فرد من افراده ۱۲ ع ۳ قوله فيجب الخ فانه لا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد ۱۲ عنايه ۴ قوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء فى حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له قضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء واما الله تعالى فى حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منهما النيابة عن الله تعالى فى الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء فى حقوق الله تعالى ۱۲ عنايه ۵ قوله وهو رواية الخ ذكر فى المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله وسال القاضى متى زنى بها فقالوا امنذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درأ الحد ۱۲ عنايه ۶ قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هى الشبهة دون النازل عنها لئلا ينسد باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة ۱۲ عنايه

ل قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم يتحقق وعدم الوجوب فی حقها لمعنے غیر مشترک لایمنع الوجوب فی حق الرجل عند وجوب الموجب فی حقه کما فی وطی الصغيرة المشتهاة والمجنونة ١٢ عنايه ٢ قوله فعل واحد الخ وکل ما ہو فعل واحد یقوم بهما لا یتصف بوصفین متضادین وہؤلاء اثبتوا له وصفین متضادین لان الطوع یوجب اشتراکهما فی الزناء والکره یوجب انفراد الرجل به واجتماعهما متعذر فکان کل واحد منهما خلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم یتم علی کل واحد منهما نصاب الشهادة ١٢ عنايه ٣ قوله صارا قاذفین لهما لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا یقام بها الحد وکان ذلک یقتضی اقامة حد القذف علی شاهدی الطواعیة ولکن سقط الخ ١٢ عنايه ٤ قوله یسقط احصانها لوجود حقیقة الزناء منها لکن لا تاثم بسبب الاکراه ١٢ عنايه ٥ قوله خلافا لزفر رح یعنی انه یقول یحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار کلامهم قذفا ١٢ عنايه ٦ قوله لشبهة الاتحاد یرید شبهة اتحاد المشهود به تقریره ان الشبهة دارئة فی الحدود بالحدیث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اہلیة کاملة وعدد کامل علی زناء واحد صورة فی زعمهم نظرا الی اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذکر المکان فثبت شبهة عدم الاتحاد فی المشهود به فیندرئ الحد ١٢ عنايه ٧ قوله بالنخیلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسکون الیاء آخر الحروف باللام والهاء اسم موضع قریب من الکوفة ١٢ عینی

فاستکرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جمیعا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر رح

وقالا یحد الرجل خاصة لاتفاقهما علی الموجب وتفرد احدهما بزیادة جنایة وهو الاکراه (ای الاتفاق الفریقین ١٢ عنایه)

بخلاف[1] جانبها لان طواعیتها شرط تحقق الموجب فی حقها ولم یثبت لاختلافهما وله انه (للحد ١٢)

اختلف المشهود علیه لان الزناء فعل[2] واحد یقوم بهما ولان شاهدی الطواعیة صارا[3] قاذفین (فریقین ١٢) (قال الکاکی ای المشهود به ١٢ عینی) (ای بالرجل والمرأة ١٢)

لهما وانما یسقط الحد عنهما بشهادة شاهدی الاکراه لان زناءها مکرهة یسقط[4] احصانها

فصارا خصمین فی ذلک وان شهد اثنان انه زنی بامرأة بالکوفة واخران انه زنی بها بالبصرة

درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المکان ولم یتم علی کل واحد

منهما نصاب الشهادة ولا یحد الشهود خلافا[5] لزفر رح لشبهة[6] الاتحاد نظرا الی اتحاد الصورة (اربعة ١٢) (حد القذف ١٢)

والمرأة وان اختلفوا فی بیت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان یشهد کل اثنین علی الزناء فی زاویة (شهود ١٢)

وهذا استحسان والقیاس ان لا یحد لاختلاف المکان حقیقة وجه الاستحسان ان التوفیق

ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویة والانتهاء فی زاویة اخری بالاضطراب او لان الواقع

فی وسط البیت فیحسبه من فی المقدم فی المقدم ومن فی المؤخر فی المؤخر فیشهد بحسب ما

عنده وان شهد اربعة انه زنی بامرأة بالنخیلة[7] عند طلوع الشمس واربعة انه زنی بها عند طلوع

الشمس بدیر هند درئ الحد عنهم جمیعا اما عنهما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین (موضع قریب من الکوفة ١٢ عنایه) (الرجل والمرأة ١٢) (من الشهود ١٢)

من غیر عین واما عن الشهود فلاحتمال[8] صدق کل فریق وان شهد اربعة

علی امرأة بالزناء وهی بکر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لا یتحقق مع بقاء (حالیة ١٢)

البکارة ومعنی المسألة ان النساء نظرن الیها فقلن انها بکر وشهادتهن

٨ قوله فلاحتمال الخ یعنی ان احتمال الصدق فی کلام کل من الفریقین قائم وشبهة الزناء تمنع وجوب الحد علی القاذف ١٢ عنایه +

حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان
شهد اربعة على رجل بالزناء وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف
فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم
ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزناء لان
الزناء يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق
من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة
فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزناء وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت
شبهة عدم الزناء فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق
ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم
قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد
اربعة على رجل بالزناء فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم
فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال
العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى
شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد

له قوله حجة خصوصا فيما لا اطلاع للرجال عليه ١٢ عنايه

٢ه قوله لان الزناء يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزناء ولم يكن نسبتهما الى الزناء شهادة فكان قذفا ضرورة ١٢ عنايه

٣ه قوله اذ لا حسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما عرف وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ١٢ عنايه

٤ه قوله اذا مات من الضرب فيجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء ١٢ عيني رحمه الله

٥ه قوله اذا رجع الشهود اي بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد ١٢ عيني رحمه الله تعالى

له قوله فصار كالرجم الخ يعني اذا شهد الشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ١٢ عنايه ٢ قوله في الصحيح يعني في الصحيح عن الرواية وذكر في مبسوط

الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص وفي لابي حنيفة رح
(اى في مال المسلمين وهو بيت المال ١٢)
ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى
في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
(ولا يتعدى الى الشهود ١٢)
عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها
(اى اقامة الحد ١٢)
من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك
(بعد شهادة الفروع ١٢ عيني)
المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه
(اى معنى قول محمد في ذلك المكان ١٢ عيني)
برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم في الامر والتحميل ولا يحد
(اصول ١٢ — اصول وفروع ١٢ — والاهلية موجودة ١٢ ح)
الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء
(والزانية ١٢ — عن الزاني)
الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده
(الحد ١٢ — على الشهود ١٢)
وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة
الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
(اى قتل الراجع ١٢ — الشافعي ١٢)
وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رح وقال زفر لا
(هذا وعد ليس له وفاء كذا قال العيني — اى حد الراجع ١٢)
يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
(اى الحد ١٢ — اى بموت المقذوف)
بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ
شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في
حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء
(اى حق الراجع ١٢ — المرجوم ١٢ — المرجوم ١٢)
في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا
(اى بعد القضاء ١٢)

فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ١٢ عنايه ٣ قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ١٢ عنايه ٤ قوله لنوع شبهة وهو شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الاصول ١٢ عنايه ٥ قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ١٢ عيني ٦ قوله فهو مرجوم وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ١٢ عنايه ٧ قوله فينفسخ الخ اى اذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر ١٢ ٨

قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق المحصن فلا يجب حد القذف ١٢ عنايه

وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رح حدّ الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدّوا جميعا وقال زفر رح يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدّا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية

---

۱ قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان ۱۲ عنايه ۲ قوله فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ۱۲ عنايه ۳ قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطانا لا يضمنون ۱۲ عيني ۴ قوله وقيل الخ لما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ۱۲ عنايه ۵ قوله لهما انهم الخ اي قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة في الزاني وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ۱۲ عنايه ۶ قوله فكانت الخ فان الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فهي معنى علته لان التزكية معملة للعلة والمعمل للعلة علة العلة ۱۲ عيني ۷ قوله لانه محض الشرط اي شرط محض وهو علامة لمعرفة حكم الزنا الصادر ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا يثبت بالشهود قبل الاحصان ۱۲ عيني ۸ قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ عنايه ۹ قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنايه

وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم[١] ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم[٢] ثم وجد عبدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا[٣] كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره

واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه[٤] الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار[٦] كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال[٧] الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار[٨] كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف[٩] ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر[١٠] وهو فرع ما تقدم

---

١ قوله وعليه علامتهم اي علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص لشبهة ظنه مباح الدم ١٢ عيني ٢ قوله وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزناء بعد قضاء القاضي بالرجم ١٢ عيني ٣ قوله لما ذكرنا من ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم ١٢ عناية ٤ قوله فاشبه الخ اي اشبه نظر شهود الزناء الى فرج الزانية لضرورة في ذلك بنظر الطبيب والقابلة الى الفرج وهذا لان الطبيب يجوز ان ينظر الى موضع العورة لضرورة المداواة ١٢ عيني ٥ قوله لم يأتمر امره لانه امره بالرجم دون جز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه ١٢ عناية ٦ قوله فصار كما اذا شهد الخ يعني ان الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي اعتقه قبل الزناء لم يرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ١٢ ع ٧ قوله عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع من الزناء على ما ذكرنا قبل باب الوطي الذي يوجب الحد فيكون لكل مزجرة وكل ما كان مانعا عن الزناء لا يكون علة للعقوبة الغليظة ١٢ عناية ٨ قوله وصار كما اذا شهدوا به اي بالنكاح في غير هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزناء قبلت شهادتهم فكذلك ههنا ١٢ عناية ٩ قوله بخلاف ما ذكر يعني زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزناء لان العتق هناك يثبت ايضا بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به المسلم من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم ١٢ ع ١٠ قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق ١٢ عناية

۱ قوله باب حد الشرب قدم حد الزنا على الشرب لما ان دعاء الطبع الى الزنا اكثر عند فرط الشبق ولهذا ضربه اشد من ضرب الشرب ۱۲ عینی **۲ قوله** او جاؤا به سكران الخ ظاهره يقتضی ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات فی الشروح مقيدة بوجود الرائحة فی حق وجوب الحد على شارب الخمر عند ابی حنيفة رح وابی يوسف رح سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار ۱۲ عنايه **۳** **قوله** ومن شرب الخمر الخ روى اصحاب السنن الا الترمذی عن ابی سلمة عن ابی هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه رواه ابن حبان فی صحيحه وقال معناه اذا استحل ولم يقبل التحريم واخرج الجماعة الا النسائی عن معاوية قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث ۱۲ عینی **۴ قوله** انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من نكه يا مره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهی ريح الفم ۱۲ عینی **۵ قوله** مدامة مدام بالضم می انگوری مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه منتهی **۶ قوله** للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه **۷ قوله** على ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه ۱۲ عنايه **۸ قوله** ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد وبمثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت ۱۲ عینی **۹ قوله** على ما روينا يعنی قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هی التی من ماء الزبيب اذا طبخ او فی طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابی حنيفة وابی يوسف رح يحل شربه ما دون السكر وعند محمد رح والشافعی رح لا يحل والنبيذ من التمر هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه فی قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابی حنيفة رحمه الله وابی يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوی والتقوی الا القدح المسكر وقال محمد والشافعی رح لا يحل ۱۲ عنايه

باب[۱] حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا[۲] به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام ومن[۳] شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابی حنيفة وابی يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابی حنيفة وابی يوسف رح وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لی انكه[۴] شربت مدامة[۵] ٭ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل[۶] وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما فی حد الزنا على ما مر[۷] تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت[۸] باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برای ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا[۹] فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فی قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فی حد الزنا والشاهد لا يتهم به فی مثله ومن سكر من النبيذ[۱۰] حد لما روی ان عمر رض اقام الحد على اعرابی سكر من النبيذ وسنبين الكلام فی حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى

ضرب بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابی شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحٰق والدارقطنی من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲ ٭

باب حد الشرب **حديث** من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الاربعة الا الترمذی واخرجه ابن حبان والحاكم من حديث ابی هريرة و فی اخره فان عاد الرابعة فاقتلوه واخرجه النسائی وابن حبان والحاكم من حديث معوية قال الترمذی عن البخاری رواية ابی صالح عن معوية فی هذا اصح من رواية ابی صالح عن ابی هريرة **قلت** واخرجه ابن حبان من طريق ابی صالح ايضا عن ابی سعيد واخرج الحاكم واحمد من طريق شهر ابن حوشب واسحٰق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق الحسن كلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی رواية الحسن قال عبد الله ائتونی برجل شرب الخمر اربع مرات فلكم على ان اضرب عنقه و فی الباب عن جرير عند الحاكم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبيل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشريد عن ابيه اخرجه الحاكم وروى ابوداود من حديث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداود وكذا حديث ابی غطيف قال فی الخامسة **قلت** وحديث ابی غطيف ويقال غطيف اخرجه البزار واخرجه النسائی من حديث عبد الرحمن بن ابی نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبی صلى الله عليه وسلم نحو حديث معوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده ولم يقتله فرای المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابوداود **حدثنا** احمد بن عبدة **حدثنا** سفين قال نا الزهری عن قبيصة ابن ذؤيب ان النبی صلى الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفين قال الزهری لمنصور بن المعتمر ومحول بن راشد كونا وافدی العراق بهذا الحديث **حديث** ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا وروى اسحٰق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق ابی ماجد الحنفی جاء رجل بابن اخيه سكران الى ابن مسعود فرده واستنكهوه فنعلوه فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد فجلده وللبخاری عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروى الدارقطنی عن عمر انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفی لفظ ريح شراب الحد تاما **قوله** وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الى ما سياتی بعد قولين **قوله** ولا اجماع الا برای ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس فی قصة ابن مسعود شرط **قوله** ان عمر اقام الحد على اعرابی سكر من النبيذ الدارقطنی والعقيلی من طريق سعيد بن ذی بعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك على السكر قال الدارقطنی لا يثبت وقال العقيلی سعيد ضعيف واخرج ابن ابی شيبة معناه من وجه آخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدارقطنی من طريق الشعبی ان رجلا شرب من اداوة على نبيذا

١ قوله لايوجب الحد كالبنج قلت فيماذكره تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد مالايخفى وقال في اشربة الخاصة وشرب البنج للتداوي لاباس به فان ذهب به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد رح قلت ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد رح قطعا لمادة الفساد ١٢ عيني ٢ قوله رماك رمكة بفتحات اسپ وماديان اسپ رماك جمع ١٢ من ٣ قوله ثمانون سوطا لايجزي ضرب شارب الخمر وكذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وان كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال والعصا والايدي لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه وضرب اربعين سوطا للشارب الخمر فروى ابو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله بالايدي والنعال حتى توفي فقال ابوبكر لوفرضنا لهم حدا فتوخى نحوما كانوا يضربون في العهد الاول فكان يجلدهم اربعين حتى توفي ثم جلد عمر كذلك الى ان اتى رجل من المهاجرين الاولين قد شرب الخمر فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بيني وبينك كتاب الله فانه تعالى قال ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فقال ابن عباس هذه الآية نزلت عذرا للماضين وحجة للباقين فقال عمر ماذا ترون فقال علي بن ابي طالب نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر رض فجلد ثمانين ١٢ غاية المقال في ما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله تربته ٤ قوله على ما مر من انه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ١٢ عناية ٥ قوله انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ولم نجعله مائة كما في الزنا ١٢ عناية ٦ قوله والسكر بفتحتين هو عصير الرطب اذا اشتد ١٢ عناية

ولاحد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لايوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لايجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لايعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعيف هذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لايعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب

الذي يهذي ويختلط كلامه ١٢ عيني ١٠ قوله بالاجماع اشارة الى ان ابا حنيفة دار مع الاحتياط فاعتبر في ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط في درئه واعتبر في حق السكر ما قالاه لان الاحتياط فيه ١٢ عيني ١١ قوله هذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما لايتمايل في مشيه والصاحي ربما يتمايل ويزلق ويعثر في مشيه فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا ١٢ عناية ١٢ قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران احتماله ١٢ عناية ✢

قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابوبكر اربعين فلما كان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفي الموطاء عن ثور بن زيد ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي ارى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى واذا افترى فعليه ثمانون فجعل حد الشربة واخرجه الشافعي عنه ومن طريق البيهقي واخرجه الحاكم والدار قطني من وجه اخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ووصله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن عكرمة لم يذكر ابن عباس وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا حتى اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمرو رفعه من شرب بشغة خمر فاجلدوه ثمانين واسناده واه وروى الطبراني في الاوسط عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب جلدا في الخمر ثمانين وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه ويعارضه ما رواه مسلم عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابوبكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وللبخاري عن عمير بن سعيد عن علي ما كنت اقيم على احد

٧ قوله شبهة البدلية الخ ليشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن تجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم ١٢ ع ٨ قوله الذي يهذي اي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان بصفة مستقيمة فليس بسكران ١٢ عناية ٩ قوله والمعتبر الخ اي المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قال ابو يوسف ومحمد هو

في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي ظاهر الرواية تكون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزناء بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزناء ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزناء غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق

والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزناء اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره

---

١ قوله كالصاحي عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره ١٢ عنايه

٢ قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب بضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزناء فلا يكون قذفا والقذف في اللغة الرمي وفي الشرع نسبة من احصن الى الزناء صريحا او دلالة ١٢ عنايه

٣ قوله لما مر في حد الزناء وهو قوله لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف ١٢ عنايه

٤ قوله غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزناء وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل ١٢ عنايه

٥ قوله بخلاف حد الزناء حيث يجرد عن ثيابه لان سببه معاين بالبينة او الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه في النسبة الى الزناء وهو غير متيقن ١٢ عنايه

باب حد القذف

حديث من اشرك بالله فليس بمحصن تقدم ١٢

والولد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ١٢ عناية ٢ قوله خلافا

في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند
الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة
(فيتحقق القذف فيحد ١٢ — فليس بقذف فلا يحد ١٢)
ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده
لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن
(جد ١٢ — حالية ١٢)
بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
(بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد يسقط ١٢ عناية)
القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف
(اى بكل واحد من الوالد والولد ١٢)
متناولا له معنى وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على
(الشافعي ١٢)
ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن
(يعني قوله لان العار يلتحق به ١٢ عناية — اى عند قوله ومن قذف غيره ومات ١٢ عيني)
الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت لولد
(يعني بالاتفاق ١٢ عناية)
الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد
(ابن ١٢)
ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه
(ابن ١٢ — للورثة — القاذف — لان)
الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه
(في رجوع العار اليه ١٢ ع — اى الابن ١٢ — ابن ١٢)
بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا
التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه
(فجاز للولد ان ياخذه بالحد ١٢ ع — او العبد ١٢ — الكافر — نفس — اى)
لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان
يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة
(او جدته وان علت ١٢ عناية — او جده — وان علا — ١٢ عناية)
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد

---

١ قوله وهو الوالد لمحمد رحمه الله فانه روى عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد كريم الطرفين ١٢ ع

٣ قوله خلافا لزفر رح قال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين نسبة اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم يقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولده ١٢ عناية

٤ قوله كما اذا كان الخ لو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى ١٢ عناية

٥ قوله والكفر الخ اى فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا ينقطع بالرق والكفر ١٢ عناية +

بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع

ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم

بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا

خلاف انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على

الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع

الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك[1] تشهد الاحكام واذا تعارضت

الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن

صرنا الى تغليب حق الشرع لان[2] ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا

كذلك عكسه[3] لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي

يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث[4] اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق

الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض

عنه ويجري[5] فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي و

من اصحابنا[6] من قال ان الغالب حق العبد وخرج[7] الاحكام والاول اظهر ومن اقر

بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف

ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي[8] لم يحد لانه يراد به

التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن

قال لرجل يا ابن[9] ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه

---

۱ قوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد بشبهة لا يبطل المال و اما الاحكام التي تشهد على انه حق الله ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يورث فعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ۱۲ نهايه ۲ قوله لان للعبد الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا في ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب على حق الله ۱۲ عنايه ۳ قوله ولا كذلك عكسه الحاصل ان اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى واعتباره حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد فكان اعتباره اولى والاحسن ان يوجه جعله حقا لله تعالى بان القذف وان كان فيه حق العبد وهو رفع العار لكنه ايضا راجع الى الله تعالى لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فرجع الامر الى حق الله ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۴ قوله اذ الارث الخ يشكل بان الغالب في القصاص حق العبد اتفاقا مع ان الارث لا يجري فيه عند ابي حنيفة الا ان يجاب عنه بان حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما في حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حياته فيجوز ان ينتقل عنه الى ورثته اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق الوراثة لانه لا يثبت للميت فانه لا يثبت له الا ما له اليه حاجة ولا حاجة له اليه بعد الموت فلذا لم يجر فيه الوراثة ۱۲ ملا الهداد ۵ قوله ويجري فيه التداخل حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ۱۲ف ۶ قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابو اليسر فانه ذكر في مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدي الى اقامته ۱۲ نهايه ۷ قوله وخرج الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله فقال في التفويض الى راي الامام ان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث انه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان ۱۲ عنايه ۸ قوله يا نبطي النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم بالنسبة اليهم ۱۲ كفايه ۹ قوله يا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدي وكان يلقب به لانه كان يقيم بماله مقام القطر وقت القحط واما ام المنذر بن امرء القيس فكانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ كفايه

في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد

اي بهذا اللفظ ۱۲ — الخطاب الى يعقوب خاطبه بنوه ۱۲ ن — اي بالهمزة ۱۲ ع — اي اردت ۱۲ — لولدها ۱۲ — اي الزنا ۱۲ — المراد به خلاف المهموز ۱۲ — بالهمز ۱۲ — بدون ذكر الجبل ۱۲ — اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة على ۱۲ ن — اي معنى قول الآخر ۱۲ — اي حد القذف ۱۲ — اي في البداية باللعان ۱۲ — على المرأة ۱۲ — اي في جواب قول الزوج لها يا زانية ۱۲ ع — اي من الزوج ۱۲ نهاية — اي تصديق المرأة زوجها في نسبة الزنا اليها ۱۲

ل قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق الها واحدا واسمعيل كان عما ليعقوب فان اسحق واسمعيل اخوان ويعقوب ابن اسحق ۱۲ نهاية ۲ قوله الخال اب قلت غريب وفي مسند الفردوس للديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له ۱۲ تخريج زيلعي ۳ قوله والثالث للتربية اي يسمى زوج الام ابا للتربية كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية من نوح رب ان ابني من اهلي قيل كان ذلك الابن ربيباله ۱۲ نهاية ۴ قوله وارق الخ اوله اشبه ابا امك او اشبه جمل + ولا تكونن كهلوف وكل + يصبح في مضجعه قد انجدل + وارق الى الخيرات زنأ في الجبل + وجمل بالجيم اسم رجل الوحي من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال السقوط ۱۲ ن ۵ قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد حرف في لا ينافي الصعود كما في قول الشاعر ۱۲ كفاية ۶ قوله لان من العرب الخ فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم ويهمز الملين ايضا في الهرب من التقاء الساكنين فقال دأبة وشأبة ويهمز في غير التقاء الساكنين ايضا ۱۲ نهاية ۷ قوله حالة الغضب الخ فيه اشارة الى انه لو قاله في غير حالة الغضب والسباب ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود ولما كان يرد عليه بان حالة الغضب وان كانت معينة للفاحشة لكن ههنا معينا لمعنى الصعود ايضا وهو كلمة الجبل فاجاب عنه بقوله وذكر الجبل الخ ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده ۸ قوله اذ هي يعني ان كلمة لا بل كلمة عطف للاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبرا له ۱۲ نهاية ۹ قوله في الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زاني وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر الجزء لان الخبر الجزء الاخص فيستعار للعام كذا في العناية اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا يشتمل على الخبر ولو ضمنا فمعنى قوله فيصير الخبر المذكور في الاول اي ضمنا ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۱۰ قوله ليس باهل لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية شهادة المحدود في القذف ۱۲ ع ۱۱ قوله ولا ابطال في عكسه يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا للدرء اللعان ۱۲ ع ۱۲ قوله فيجب الحد اي يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره قاضي خان ۱۲ نهاية ۱۳ قوله فيجب الحد اي يجب حد الزنا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرفت ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر اربع مرات وهي لم تقر الا مرة ولان المعلل بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان انعدامه في وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به في الكافي ۱۲ الهداد ۱۴ قوله زناي ما كان معك اطلاق لفظ الزنا على الوطي الحلال بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ۱۲ كفاية +

حديث الخال اب لم اجده لكن في الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ۱۲ +

في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه و
(اى الزوج ١٢)
عدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي
(من انه لا حد ولا لعان لوقوع الشك ١٢ عنايه)
بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري
(للزوجة ١٢ — الزوج حد القذف ١٢)
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل
(باكذاب الرجل نفسه ١٢ عنايه)
والولد له في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون
(اى الوجه الذى اقر ثم نفى وعكسه ١٢ ع)
الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا
(لامرأته ١٢ — لانه لم يقذفها بالزنا ١٢)

ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب وقذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت
(بالفتح بمعنى العلامة ١٢ — اى الى امارة الزنا ١٢ نهايه)
العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليها الحد لانعدام
امارة الزنا قال ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط
(اى من كل وجه او من وجه ١٢ كفايه)
الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
(لان الزنا هو الوطي الحرام لعينه ١٢ ع)
لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل
(فكان القاذف صادقا ١٢)
وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطي في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة
(حال ١٢ — كامته التى هى اخته رضاعا ١٢ ك — حالة الحيض كالوطي)
فالحرمة لغيره وابو حنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث

المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه

وبين اخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها
(لوجود الشريك ١٢ — اى فى حال الكفر ١٢)
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته
(اى ملك الزانى ١٢ — فيكون القاذف صادقا ١٢)

---

١ قوله واللعان يصح الخ جواب سوال مقدر تقريره ان سبب اللعان ههنا كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد يجب ان لا يجري اللعان بينهما لان في بطلان المتضمن بطلان المتضمن ١٢ نهايه ٢ قوله او قذف الملاعنة بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية عن شيخه وبخطه ويجوز ان يكون بكسر العين معناه التي لاعنت بولد كذا في الكافي ١٢ عنايه ٣ قوله وهي شرط الاحصان اى العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف فهي فائتة فلا يجب الحد عليه ١٢ نهايه ٤ قوله لانعدام امارة الزنا فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا وكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان قائم مقام الزنا بالنسبة الى زوجها لا بالنسبة الى الغير ١٢ حاشية ملا الهداد رحمه الله ٥ قوله لم يحد قاذفه اعلم ان الحرمة على وجهين احدهما حرام لعينه وذلك ينشأ من شيئين احدهما الوطي في غير الملك اما من كل وجه كوطي الاجنبية او من وجه كوطي الجارية المشتركة بينه وبين الآخر والثاني بوطي المرأة التي هي حرام عليه على سبيل التابيد وان كان في ملكه كوطي امته وهي اخته من الرضاع فلا يجب حد قاذفه وما سواهما من الوطي فمن قبيل ما هو حرام لغيره كوطي امته المجوسية وبمثله لا يسقط الاحصان الى هذا اشار في المبسوط ١٢ نهايه ٦ قوله بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشتراها ابنه فوطيها ١٢ نهايه ٧ قوله او بالحديث المشهور كحرمة وطي المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بحديث لا نكاح الا بالشهود وهو مشهور ١٢ ع

وهي مجوسية او امة وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك
حال ١٢ حال ١٢

وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رح ان وطي المكاتبة يسقط
فكان القاذف كاذبا فيجب عليه الحد ١٢

الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي و

نحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطي امته وهي
اي الى فسخ الكتابة ١٢ كفايه

اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا ومات وترك

وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا تزوج بامه

ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة

فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما
اي في باب نكاح اهل الشرك ١٢ عنايه اي دار الاسلام ١٢

حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذي فيكون ملتزما
اي لا يوذيه احد من المسلمين ١٢ مصدرية اي ان ١٢

ان لا يوذي ويوجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رح
وصلية ١٢ اي احدا من اهل الاسلام ١٢

تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم يجز شهادته على اهل الذمة
اي هذه المسألة تذكر في كتاب الشهادة ١٢

لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
كما في المسلم ١٢ اي الذمي بعد ما حد في القذف ١٢ اي الذميين ١٢

شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف

ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق
حتى يكون رده تتمة للحد ١٢

من تمام حده فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان
الكافر ١٢ بضم الميم ١٢ وكذلك في الكفر ١٢

رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة

صفة له وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف
لان بعض الحد لا يكون حدا ١٢ كفايه فكان الكل ١٢ وجد في الاسلام ١٢

قوله لمكان اختلاف الصحابة في المكاتب ياتي هناك ١٢ +

١ قوله يلزمه العقر بالوطي وجوب العقر للمولى باعتبار ان للمكاتب ملكا وملك اليد ايضا يضمن كما يضمن ملك الرقبة ولزوم العقر في المكاتبة لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط به الاحصان كذا قيل ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ٢ قوله هذا هو الصحيح وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح فلا يسقط به احصانه والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة ١٢ كفايه ٣ قوله لمكان اختلاف الصحابة يعني في انه مات حرا او عبدا على ما يجيء في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى ١٢ عنايه ٤ قوله حد هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ١٢ عنايه ٥ قوله فيكون ملتزما الخ اي يلتزم ان لا يوذي احدا وان اذى يتحمل موجب الاذى وهو حد القذف ١٢ نهايه ٦ قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفادها ايضا تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهو غير ما كان موجودا قبله كذا في الجامع الصغير ١٢ نهايه ٧ قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ١٢ عنايه ٨ قوله فان ضرب سوطا الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعضه في الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعضه في الاسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينظر حال تمامه وهكذا روي عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لا في الكفر ولا في حال الاسلام ١٢ كفايه +

لہ قولہ واحتمال الخ ای احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فیتمکن شبہۃ فوات المقصود وہو الانزجار فانہ لما حصل بالحد الاول لایحتاج الی الحد ثانیا ولما تمکنت الشبہۃ لم یقم الحد الثانی ۱۲ نہایہ کہ قولہ غیر المقصود من الآخر فحد الزنا لصیانۃ الانساب وحد السرقۃ لصیانۃ الاموال وحد الشراب لصیانۃ العقول وحد القذف لصیانۃ الاعراض فلا تداخل ۱۲ کفایہ ۳ہ

اوزنی اوشرب غیر مرۃ فحد فہو لذلک کلہ اما الاول فلان المقصود من اقامۃ الحد حقا

ای الزنا والشرب ۱۲

للہ تعالیٰ الانزجار واحتمال حصولہ بالاول قائم فیتمکن شبہۃ فوات المقصود فی الثانی وہذا

والحدود تندرئ بالشبہات ۱۲ ان

بخلاف ما اذا زنی وقذف وسرق وشرب لان المقصود من کل جنس غیر المقصود من الآخر فلا

لا عند الشافعی ۱۲

یتداخل واما القذف فالمغلب فیہ عندنا حق اللّٰہ فیکون ملحقا بہما وقال الشافعی ان اختلف

فیجری فیہ التداخل کسائر الحدود ۱۲ ع

المقذوف او المقذوف بہ وہو الزنا لایتداخل لان المغلب فیہ حق العبد عندہ فصل فی

بان قذف الاول بزنا آخر ۱۲ ک

التعزیر ومن قذف عبدا او امۃ او ام ولد او کافرا بالزناء عزر لانہ جنایۃ قذف وقد امتنع

وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزیر وکذا اذا قذف مسلما بغیر الزناء فقال یا

فی المقذوف ۱۲

فاسق او یا کافر او یا خبیث او یا سارق لانہ اذاہ والحق الشین بہ ولا مدخل للقیاس فی

بالفتح ای العیب والعار ۱۲

الحدود فوجب التعزیر الا انہ یبلغ بالتعزیر غایتہ فی الجنایۃ الاولیٰ لانہ من جنس ما یجب بہ الحد

وہی ما اذا قذف غیر المحصن بالزنا ۱۲ ک

وفی الوجہ الثانیۃ الرای الی الامام ولو قال یا حمار او یا خنزیر لم یعزر لانہ ما الحق الشین بہ

یعنی قولہ یا فاسق الخ ۱۲ ع

للتیقن بنفیہ وقیل فی عرفنا یعزر لانہ یعد سبا وقیل ان کان المسبوب من الاشراف کالفقہاء

کذا حکی عن الہندوانی ۱۲ نہایہ

والعلویۃ یعزر لانہ یلحقہم الوحشۃ بذلک وان کان من العامۃ لا یعزر وہذا احسن و

ای بما ذکر من الالفاظ ونحوہ ۱۲ — ای السادات ۱۲ — ای ہذا التفصیل

التعزیر اکثرہ تسعۃ وثلثون سوطا واقلہ ثلث جلدات وقال ابو یوسف یبلغ التعزیر

خمسا وسبعین سوطا والاصل فیہ قولہ علیہ السلام من بلغ حدا فی غیر حد فہو من

المعتدین واذا تعذر تبلیغہ حدا فابو حنیفۃ ومحمد نظرا الی ادنی الحد وہو حد العبد فی

ای المتجاوزین عن حد الشرع ۱۲

القذف فصرفاہ الیہ وذلک اربعون فنقصا منہ سوطا وابو یوسف اعتبر اقل الحد فی الاحرار

فجعلا اکثر التعزیر تسعۃ وثلثون سوطا ۱۲ — ای ثمانون سوطا ۱۲

اذ الاصل ہو الحریۃ ثم نقص سوطا فی روایۃ عنہ وہو قول زفر وہو القیاس وفی

فجعل اکثر التعزیر تسعۃ وسبعون سوطا ۱۲

قولہ فصل لما فرغ عن ذکر الحدود وہی الزواجر المقدرۃ الثابتۃ بالکتاب او السنۃ او الاجماع ذکر فی ہذا الفصل الزاجر الذی ہو دونہا فی القدر وقوۃ الدلیل وہو التعزیر واصلہ من العزر بمعنی الزجر والردع والاصل فیہ ان من قذف غیرہ بکبیرۃ لم یجب فیہا حد یجب فیہا التعزیر ۱۲ نہایہ ٤ہ قولہ فی الحدود ای فی اثباتہا لان الحد عقوبۃ مقدرۃ والرای لایہتدی الی تقدیر العقوبۃ بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزیر ۱۲ حاشیۃ ملا الہداد رح ۵ہ قولہ للتیقن بنفیہ قیل بل یلحق الشین للقاذف لان کل احد یعلم انہ آدمی وان القاذف کاذب ۱۲ عنایہ ٦ہ قولہ علیہ السلام قلت اخرجہ البیہقی ومحمد بن الحسن فی کتاب الآثار مرفوعا ۱۲ ت ۷ہ قولہ من بلغ بالتخفیف بمعنی السماع کذا فی المغرب وانما یجری علی السنۃ الفقہاء من التثقیل فعلی حذف المفعول الاول کما فی قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام الا فلیبلغ الشاہد الغائب وذکر ہذا الحدیث فی الفوائد الظہیریۃ ثم قال بلغ بالتخفیف من البلوغ لا من التبلیغ لان المبلغ الیہ غیر مذکور والمراد تبلیغ الحد غیر الحد ومعنی بلغ بالتخفیف اتی حدا فی موضع لایجب فیہ الحد ۱۲ کفایہ ۸ہ قولہ الی ادنی الحد الخ ہذا ہو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وہو حد العبد والتنکیر فی الحدیث ینافیہ ووجہ نقصان السوط فی المذہبین ان البلوغ الی تمام الحد متعذر ولیس بعدہ قدر معین فیصار الی اقل متیقن ۱۲ عنایہ +

حدیث من بلغ حدا فی غیر حد فہو من المعتدین البیہقی من حدیث النعمان بن بشیر وقال المحفوظ مرسل ومحمد ابن الحسن فی الآثار اخبرنا مسعر عن الولید عن الضحاک بن مزاحم فذکرہ مرسلا ۱۲ +

له قوله وهو ماثور عن علي تاويل ماروي عنه انه كان يعقد لكل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعين لم يعقد ١٢ ك ٢ قوله وقد ورد الشرع به في الجملة وهو ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس رجلا للتعزير ١٢ ع ٣ قوله ولهذا لم يشرع الخ هذا الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشئ الذي يوجب التعزير حتى لو ثبت وتحقق قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود في فصل الحد بالتهمة يحبس لان في باب الحد شئ آخر وهو الحد فوق الحبس فيجوز ان يحبس في تهمته وفي التعزير لا يحبس في التهمة ١٢ نهاية ٤ قوله واشد الضرب الخ اختلف المشائخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو تجمع الاسواط في عضو واحد ولا تفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم شدته في الضرب لا في الجمع ولعل المصنف اختار هذا كما يشير اليه قوله ولهذا لم يخفف الخ فانه لو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفريق لزمه توضيح الشئ بنفسه ١٢ عنايه ٥ قوله لانه فعل الخ ذكر مسألتين احدهما مبنية على الامر والاخرى على الاطلاق والفرق بينهما ان الامر يطلب المامور به وهو من الاثباتات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه يشبه القمار واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار الفاعل لانه حقه فينبغي ان يتقيد بوصف السلامة لانه الضرورة في تركه ١٢ عنايه ٦ قوله كالفصاد والبزاغ هو الذي يداوي الفرس فانه اذا امات الرجل بالفصد او مات الفرس بالبزغ لا يجب عليهما شئ لانهما فعلا ما امر فلا يتقيد بوصف السلامة ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ٧ قوله بخلاف الزوج الخ فانها لو ماتت من ضربه لا يهدر دمها بل يضمن لان تاديبه مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا المؤدب للمعلم الصبي فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا واذا لا يضمن بالاجماع كذا قيل ١٢ مجمع ٨ قوله لانه مطلق فان قيل يشكل على هذا الوجه مع امراته فماتت من جماعه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد كما في المحيط مع ان الزوج استوفى نفسه قلنا انما لم يجب الضمان هناك لان الضمان هو المهر وقد وجب في ابتداء ذلك بالفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب الضمانين وهو لا يجوز ١٢ ك

هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور[1] عن علي رضي فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان

المذكورة سابقا ١٢ — يعني بلوغ التعزير خمسة وسبعين قلت غريب ماذكره البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى ١٢ ات

مادونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا رح ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه

اي التقدير مفوض على راي الامام ١٢ — اي القاذف

ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره ١٢

وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزناء

فيكون فيه اكثر الجلدات ١٢ عنايه — ١٢ عنايه — الجلدات فيه اقل ويكون

من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح

تعزيرا وقد[2] ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا[3] لم يشرع في التعزير

بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد[4] الضرب التعزير لانه جرى التخفيف

فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم

حيث جعل اقل من الحد ١٢ — وهو الزجر ١٢ ع

يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزناء لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب

ثبت بقول الصحابة رض ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن

اي الشرب ١٢

به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث

القاذف ١٢

رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر

فانه يرد شهادة المحدود في القذف ولا تقبل ابدا ١٢

لانه[5] فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد[6] والبزاغ

بخلاف[7] الزوج اذا عزر زوجته لانه[8] مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور

في الطريق وقال الشافعي رح تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب

في صورة التعزير ١٢ — اي الضمان ١٢

غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا

لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

قوله وهو ماثور عن علي اي التعزير خمسة وسبعين سوطا لم اجده وذكره البغوي عن ابن ابي ليلى ويعارض ما في الصحيحين عن ابي بردة رفعه لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد وللطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رفعه لا تعزير فوق عشرة اسواط ١٢

کتاب السرقة

السرقة فی اللغة اخذ الشئ من الغیر علی سبیل الخفیة والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالی الا من استرق السمع وقد زیدت علیه اوصاف فی الشریعة علی ما یاتیک بیانه ان شاء الله تعالی والمعنی اللغوی مراعی فیها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غیر کما اذا نقب الجدار علی الاستسرار واخذ المال من المالک مکابرة علی الجهار وفی الکبری اعنی قطع الطریق مسارقة عین الامام لانه هو المتصدی لحفظ الطریق باعوانه وفی الصغری مسارقة عین المالک او من یقوم مقامه

قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما یبلغ قیمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فیه وجب علیه القطع والاصل فیه قوله تعالی والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما الآیة ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنایة لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجنایة ولا بد من التقدیر بالمال الخطیر لان الرغبات تفتر فی الحقیر وکذا اخذه لا یخفی فلا یتحقق رکنه ولا حکمة الزجر لانها فیما یغلب والتقدیر بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعی التقدیر بربع دینار وعند مالک بثلثة دراهم لهما ان القطع علی عهد رسول الله علیه السلام ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل هو المتیقن به اولی غیر ان الشافعی یقول کانت قیمة الدینار علی عهد رسول الله علیه السلام اثنی عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاکثر فی هذا الباب اولی احتیالا لدرء الحد وهذا لان فی الاقل شبهة عدم الجنایة وهی دارئة للحد وقد تایّد ذلک بقوله علیه السلام لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم واسم الدراهم

(فائدة سمع کلام المتکلم فی حال غفلته ١٢ ک — ای استمع الیه علی وجه الخفیة ١٢ عنایه — ای الاخذ علی سبیل الخفیة ١٢ ک — ای ابتداء فعل السرقة ١٢ ن — کفایه — ای قطع الطریق — کالمودع او المستعیر او الغاصب ١٢ — ای موضع الحفظ ١٢ — ای الکثیر وهو قدر النصاب ١٢ — والصبی — المجنون — فلا یقطع — هذا قول الفقهاء الامصار وعند اصحاب الظواهر لا یعتبر النصاب ١٢ ن — بکسر المیم وتشدید النون سپر ١٢ من — فیقطع الید بسرقة هذا القدر ١٢ — حیله ساختن ١٢ م — ای ما ذکرنا من الاخذ بالاکثر ١٢)

ك قوله کتاب السرقة لما فرغ عن ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة النفوس شرع فی ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة الاموال ١٢ عنایه ٢ قوله اوصاف فی الشریعة هی ان یقال السرقة اخذ مال الغیر علی سبیل الخفیة نصابا محرزا للتمول غیر متسارع الیه الفساد من غیر تاویل ولا شبهة ١٢ عنایه ٣ قوله ابتداء وانتهاء هذا اذا سرق نهارا او ابتداء لا غیر هذا فی سرقات اللیل لان اکثر السرقات تصیر فی اللیل وهو وقت لا یلحقه الغوث ظاهرا فلم یکتف فیه بالخفیة ابتداء لا متنع القطع فی الاکثر بخلاف ما اذا کان فی النهار لانه وقت یلحقه الغوث فلا یصیر مغالبة وقت الاخذ کذا فی الذخیرة وفی الحاوی اذا کان باب الدار مسدودا فدخلها السارق خفیة قطع ولو کان مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا یقطع ١٢ کفایه ٤ قوله کما اذا الخ نظیر لما یکون معناه اللغوی فیه موجودا وقت الابتداء دون الانتهاء وترک نظیر الاول لظهوره ١٢ عنایه ٥ قوله علی الجهار ای مقابلة بسلاح وکان القیاس ان لا یقطع فیه لان رکن السرقة الاخذ علی سبیل الخفیة وهی وان وجدت وقت الدخول لکنه لم یوجد وقت الاخذ لکنهم استحسنوا وقالوا بوجوب الحد ١٢ عنایه ٦ قوله ولا بد من التقدیر بالمال الخ لان فی اسم السرقة ما ینبئ عن صفة الاحراز وکونه شرطا بالنص والشرائط فی العقوبات یراعی وجودها علی الکمال لما فی النقصان من شبهة العدم والاحراز انما یتم فی المال الخطیر دون القلیل ١٢ نهایه ٧ قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع ید السارق علی عهد رسول الله فی اقل من ثمن مجن او ترس واخرجا عن ابن عمر ان رسول الله قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار وفی مسند احمد مرفوعا اقطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فی ما هو ادنی من ذلک وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم والدینار اثنا عشر درهما ١٢ ات ٨ قوله ولنا الخ یرد علیه انه کیف یکون الاخذ بالاکثر اولی مع ورود خبر قطع الید فی المجن والخبر مقدم علی الرای وجوابه انا لا نقدم الرای علی الخبر بل نقول لما وقعت الشبهة والحدود تندرئ بها کان الاخذ بالاکثر اولی وتوضیحه انه لا شک فی ثبوت قطع الید فی المجن علی عهد رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ومع ذلک فقد اخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع الید الا فی دینار او عشرة دراهم ومثله روی الطبرانی واحمد فی مسنده واسحق ابن راهویه وابن ابی شیبة وغیرهم وهذه الاحادیث وان کان آحادها ضعیفة لکن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة فی انه هل یقطع الید فی اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلک قلنا لا تقطع الا فی عشرة دراهم لا فی اقل منه اقتداء بقوله علیه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبیله فان الامام لان یخطئ فی العفو خیر له من ان یخطئ فی العقوبة اخرجه الحاکم والترمذی واخرج نحوه ابن عدی وغیره وبهذا اظهر دفع ما اورد الشافعیة علینا من ان الحدیث قطع المجن قوی مروی فی الصحاح فلا یعارضه حدیث لا تقطع الید الا فی دینار الحدیث فالعمل بحدیث الصحاح اولی واحسن وجه الدفع ان حدیث القطع فی المجن وان کان قویا لکنه لا ینفی القطع فی اقل من عشرة دراهم لکن الحدیث الآخر وان کان ضعیفا اورث شبهة والحدود تندفع حتی الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاکثر هذا ما عندی فی توضیح المقام ولعل عند غیری احسن من هذا ١٢ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ٩ قوله واسم الدراهم الخ ای اسم الدراهم یطلق علی المضروبة فی عرف الناس والمکسورة لا تسمی دراهم فی عرفهم وتکلم العلماء فی الدراهم هل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدوری بلفظ المضروبة کما ذکر عن قریب ١٢ بنایه ٭

باب السرقة قوله ان القطع علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق علیه من حدیث عائشة لم تقطع ید سارق فی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فی اقل من ثمن المجن حجفة او ترس وکلاهما ذو ثمن واما الثانی فمتفق علیه عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واتفقا علی حدیث عائشة مرفوعا لا تقطع الا فی ربع دینار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فیما هو ادنی من ذلک وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم وفی الموطا عن عمرة ان سارقا سرق فی زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنی عشر بدینار فقطع عثمان یده ولا یعارضه حدیث ابی هریرة رفعه لعن الله السارق یسرق البیضة فیقطع الحدیث فان فیه عند البخاری قال الاعمش کانوا یرون انه بیض الحدید ومنه ما یساوی دراهم واخرج البزار عن علی ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع فی بیضة من حدید قیمتها احدی وعشرون درهما حدیث لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم النسائی من طریق شریک عن منصور عن عطاء ومجاهد عن ایمن بن ام ایمن رفعه لا تقطع الید الا فی ثمن المجن وثمنه یومئذ دینار واخرجه الطبرانی عن علی بن عبد العزیز عن یحیی (بقیه بر ص ٥١٨)

له قوله وهو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابی حنیفة ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط ١٢ اب ٢ه قوله رعاية الخ هذا دليل الاصح يعني في شروط العقوبات يراعی وجودها على صفة الكمال ولهذا اشترطنا الجوزة حتى لو سرق بنهرجة لايجب القطع ذكره في شرح الطحاوی لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية ١٢ بناية ٣ه قوله وان كان ذاهبا لايقال الذهب مذكور بقوله عليه الصلوة والسلام لاقطع الا في دينار او عشرة دراهم لانا نقول قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولم يشهر وذكر شيخ الاسلام ان بذكر العشرة يظهر ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لاقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصرف في التقدير كانه قال لايقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة دراهم ١٢ كفاية ٤ه قوله كما في القصاص وحد القذف فان الاقرار فيهما يكفي مرة واحدة ١٢ بناية ٥ه قوله وباب الرجوع الخ جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فيؤكده قبوله بالتكرار ١٢ بناية ٦ه قوله عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لايقطع فيه عند محمد وابی حنيفة ١٢ ع ٧ه قوله وماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيئا تافها فلا يقطع ١٢ ٨ه قوله وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم في الحدود الخالصة لله تعالى يبطل الشهادة ١٢ اب ٩ه قوله ومكانها لجواز ان يكون من غير حرز فلا يقام عليه القطع ١٢ ك ١٠ه قوله قطع استشكل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه يقتل كل منهم وان لم يوجد من كل واحد القتل واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا ١٢ ع ١١ه قوله فيعتبر كمال النصاب في حقه هذا اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان كان فلا قطع ١٢ بناية +

يطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح[١] رعاية[٢] لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها
انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في
عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان
كان ذهبا[٣] ولابد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لايقطع الا باقراره مرتين وروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين
فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي
به كما في القصاص وحد القذف[٤] ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب
ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لاتهمة وباب الرجوع[٥] في حق الحد لاينسد بالتكرار والرجوع في
حق المال لايصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزناء بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق
وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة[٦] وماهيتها[٧] وزمانها[٨] ومكانها[٩] لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع[١٠] وان اصابه اقل لايقطع لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر[١١] كمال النصاب في حقه

(متعلق ص ٥١٧) الحماني عن شريك به واخرجه الطحاوی عن ابن ابی شريك وابن ابی داود عن الحماني فزاد في الاسناد عن ايمن بن ام ايمن عن ام ايمن وزاد في المتن وقوم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبراني من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن وكان يقوم دينارا وهذا منقطع لان ايمن ان كان هو ابن ام ايمن فلم يدركه عطاء ومجاهد لانه استشهد يوم حنين وان كان والد عبد الواحد او ابن امراة كعب فهو تابعي بالتاني جزم الشافعي وابو حاتم وغيرهما واما رواية الطحاوی فنسب البيهقي الوهم فيها الى شريك وقد تبين من رواية الطبراني ان الوهم ممن دونه وفي الباب عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم اخرجه ابو داود وهذا لفظه والنسائي والحاكم ولفظهما كان ثمن المجن يقوم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه النسائي عن عطاء قوله ووجه واخرجه هو وابن ابی شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج احمد والدارقطني من هذا الوجه بلفظ لايقطع السارق في اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابی شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه اخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب عن رجل من مزينة رفعه ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لاقطع الا في عشرة دراهم اخرجه الطبراني في الاوسط من رواية ابی مطيع البلخي عن ابی حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله واخرجه الطبراني واشار اليه الترمذی ورواه ابن ابی شيبة من وجه اخر عن القاسم قال اتى عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمن قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ١٢ +

١ قوله باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه ١٢ نهايه ٢ قوله في دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب ١٢ بنايه ٣ قوله والزرنيخ بكسر زاء معجمة وسكون راء مهملة وبعده نون و ياء و بعده خاء معجمة دوائے معروف کہ آں را بهندی ہرتال گویند از بحر الجواہر و کشف ١٢ عنایه ٤ قوله والمغرة بالفتحات الثلاث الطين الاحمر وتسكين الغين لغة فيه ١٢ عنايه ٥ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة والاواني من الخشب والحصير البغدادي فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب والحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها ١٢ نهايه ٦ قوله غير مرغوب فيه احتراز عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن هي مرغوب فيها ١٢ نهايه ٧ قوله فقلما ما موصولة على ما نقله المطرزي في المغرب لكن ابن درستويه لم يجوز ان يوصل شيء من الافعال بما سوى نعم وبئس ١٢ بنايه ٨ قوله لا للاحراز واما الآبنوس والساج فيقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما وكذلك في الخشب المعمول ١٢ بنايه ٩ قوله وفي الطير اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكر من قوله والطير يطير والصيد يفر وفي الجامع الصغير رجل سرق طيرا قيمته عشرة دراهم لا يقطع ١٢ ب ١٠ قوله والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة قال الجوهري شحم النخل والودي

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك
(بالتاء المثناة من فوق وبالفاء ١٢ ب — ای نے خشک ١٢ — گیاه ١٢ — وماننده آن ١٢ — ای آبی ١٢)

والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على
(بالفتح چونه قلعی وضم مشهور ١٢ م — اخرجه ابن ابی شیبة ١٢ ت)

عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل
(تفسیر من المصنف ١٢ ب — منصوب على انه حال ١٢ ب)

بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره
(ای لا تبخل بفتح الضاد وهو الاصح وجاء بالکسر ایضا ١٢ ع — خبر لقوله ما یوجد ١٢)

من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولان
(کان اخذها حقیقة برضی المالک ١٢ ب)

الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير
(ای فی الاشیاء المذکورة ١٢)

يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة
(ای فلا حاجة الی شرع الزواجر ١٢ عنایه — لحدیث الصید لمن اخذ ١٢ ب)

والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام
(ای فی اطلاق القدوری لفظ السمک ١٢ ب)

لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع
(غریب مرفوعا واخرجه ابن ابی شیبة موقوفا علی عثمان ١٢ ت)

في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع
(من حديث عائشة ١٢ ب)

فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر و
(اخرجه الترمذی ١٢ ت)

لا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
(غریب بهذا اللفظ ونحوه فی مراسیل ابی داؤد ١٢ ت)

والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في
(ای المجهز له ١٢ ب)

الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا
(ای فی الاشیاء المذکورة ١٢ ب)

اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس

من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز
(ای القدوری ١٢ ب)

بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو الفسيل اي صغار النخل وقال الانزاري تفسير الجمار بالودي لم يثبت ١٢ ب ١١ قوله فاذا آواه الجرين الخ غريب بهذا اللفظ وروى مالك مرفوعا لا قطع في ثمر معلق فاذا آواه الجرين فالقطع في ما بلغ ثمن المجن والجرين بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف وجمعه جرن ١٢ بنايه ١٢ قوله او الجران هو مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى الجران المتخذ منه ويجوز ان يكون الشك من الراوي ١٢ عنايه +

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ابن ابي شيبة من رواية هشام ابن عروة عن ابيه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام وقد وصله ايضا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام اخرجه ابن عدي في ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال حديث لا قطع في الطير لم اجده واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة من قول عثمان واخرجه ابن ابي شيبة عن السائب بن يزيد ما رايت احدا قطع في الطير واخرجه البيهقي عن ابي الدرداء ليس على السارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز كذا قال وهو تصحيف فان ابن ابي شيبة ترجم له الرجل يدخل الحمام فيسرق فاورد ذلك فيه واخرج عبد الرزاق من طريق بلال بن سعدان رجلا دخل الحمام وترك برنساله فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الى ابي الدرداء فذكر الخبر حديث لا قطع في ثمر ولا كثر الاربعة وابن حبان وابن ابي شيبة ومالك والطبراني واحمد والدارمي واسحق من حديث رافع بن خديج وفي رواية للنسائي والكثر الجمار وفي الباب عن ابي هريرة (بقيه بر ص ٥٢)

لـه قوله فی الاشربة المطربة ای المسکرة فانه ذکر فی الصحاح ان الطرب خفة فی العقل تصیب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السکر فی اصول الفقه بانه غلبة سرور فی العقل فالتقیا فی معنی السرور فاستعیر الاطراب للسکر والدلیل علی ماذکرنا من ان المراد بالمطربة المسکرة صریح ماذکره المتمرتاشی بقوله ولا قطع فی الاشربة المسکرة ثم انما قید الاشربة ههنا بالاطراب لما ذکر فی الایضاح انه یقطع فی الخل لانه لیس مما یتسارع الیه الفساد ۱۲ نهایه

ولا یقطع فی الاشربة المطربة لان السارق یتأول فی تناولها الاراقة ولان بعضها لیس
ای یقول انی اخذتها للاراقة لکونها مسکرة محرمة ۱۲
بمال وفی مالیة بعضها اختلاف فیتحقق شبهة عدم المالیة قال ولا فی الطنبور لانه من المعازف
ولا فی سرقة المصحف وان کان علیه حلیة وقال الشافعی یقطع لانه مال متقوم حتی یجوز بیعه
لانه یباع ویشتری ۱۲
وعن ابی یوسف مثله وعنه ایضا انه یقطع اذا بلغت الحلیة نصابا لانها لیست من المصحف
ای مثل ما روی عن الشافعی ۱۲ — ای الحلیة ۱۲
فیعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ یتأول فی اخذه القراءة والنظر فیه ولانه لا مالیة
ای ظاهر الروایة وهو عدم القطع ۱۲ ب
له علی اعتبار المکتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلیة وانما هی توابع ولا معتبر بالتبع
ای الجلد والاوراق والحلیة ۱۲ — بالکسر پوست ۱۲
کمن سرق آنیة فیها خمر وقیمة الآنیة تربو علی النصاب ولا یقطع فی ابواب المسجد الحرام لعدم
فلا قطع فیه لان المقصود لیس بنصاب ۱۲ ب — ای یزید ۱۲ ب
الاحراز فصار کباب الدار بل اولی لانه یحرز بباب الدار ما فیها ولا یحرز بباب المسجد ما فیه حتی
بالکسر ۱۲
لا یجب القطع بسرقة متاعه قال ولا الصلیب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه
ای القدوری ۱۲ ب
یتأول من اخذها الکسر نهیا عن المنکر بخلاف الدرهم الذی علیه التمثال لانه ما اعد
للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الکسر وعن ابی یوسف انه ان کان الصلیب فی المصلی لا یقطع
ای فی موضع صلوة النصاری ۱۲ ب
لعدم الحرز وان کان فی بیت آخر یقطع لکمال المالیة والحرز ولا قطع علی سارق الصبی الحر
وان کان علیه حلی لان الحر لیس بمال وما علیه من الحلی تبع له ولانه یتأول فی اخذه
الصبی اسکاته او حمله الی مرضعته وقال ابو یوسف یقطع اذا کان علیه حلی هو نصاب لانه
بان رآه یبکی ۱۲ ب
یجب القطع بسرقته وحده فکذا مع غیره وعلی هذا اذا سرق اناء فضة فیه نبیذ او ثرید
ای الخلاف المذکور ۱۲
والخلاف فی صبی لا یمشی ولا یتکلم کیلا یکون فی ید نفسه ولا قطع فی سرقة العبد
الکبیر لانه غصب او خداع ویقطع فی سرقة العبد الصغیر لتحقق السرقة بحدها
ای لتحقق ۱۲

۵۲ قوله اختلاف کالمنصف والباذق وماء الذرة والشعیر لانها عند ابی حنیفة متقومة خلافا لهما ۱۲ عنایه ۵۳ قوله ولا معتبر بالتبع فکان هذا مثل ما ذکره فی المبسوط من انه لو سرق صبیا حرا وعلیه حلی کثیر فقال انه لا یقطع الا تری انه لو سرق ثوبا لا یبلغ قیمته عشرة دراهم فوجد فی جیبه عشرة دراهم لا یقطع ۱۲ نهایه ۵۴ قوله فصار کباب الدار قال الکاکی هذا قیاس المختلف علی المختلف والتعلیل العام عندنا ان الابواب لا تکون محرزة عادة لانه یحرز بها ۱۲ بنایه ۵۵ قوله ولا الصلیب هو شیء مثلث یعبده النصاری ۱۲ بنایه ۵۶ قوله وان کان علیه حلی بفتح الحاء وکسر اللام علی وزن ظبی هو کل ما یلبس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه حلی بضم الحاء وکسر اللام وتشدید الیاء ویجوز کسر الحاء ایضا ۱۲ بنایه ۵۷ قوله تبع له لا یقال یجوز ان یکون مقصوده هو الحلی فلا یکون تابعا لانا نقول لو کان کذلک لاخذ الحلی وترک الصبی ۱۲ ع ۵۸ قوله فکذا مع غیره معناه سرق ما یجب فیه القطع وما لا یجب وضم ما لا یجب فیه القطع الی ما یجب فیه لا یسقط القطع ۱۲ ع ۵۹ قوله وعلی هذا فعند ابی یوسف یقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعی واحمد وعند ابی حنیفة ومحمد لا یقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنایه ۶۰ قوله کیلا یکون فی ید نفسه حتی لو کان یتکلم ویمشی لا یقطع سارقه اجماعا لانه فی ید نفسه کذا فی المحیط ۱۲ بنایه ۶۱ قوله او خداع بان یقول له اعمل معک کذا او کذا فانخدع لذلک ۱۲ بنایه

(متعلقہ ص ۵۱۹)
عند ابن ماجة باسناد صحیح حدیث لا قطع فی الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولابی داود فی المراسیل عن الحسن قال قال النبی صلی الله علیه وسلم انی لا اقطع فی الطعام واخرجه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق من مرسله ایضا حدیث لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا آواه الجرین او الجران قطع لم اجده بهذه الزیادة وقد سبق بدونها قبل وفی معنی هذه الزیادة حدیث عبد الله بن عمرو ان النبی صلی الله علیه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفیه من ذی حاجة غیر متخذ خبنة فلا شیء علیه ومن سرق منه شیئا بعد ان یؤویه الجرین فبلغ ثمن المجن فعلیه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذی فاختصره واخرجه الحاکم وابن ابی شیبة لکنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه مالک عن عبد الله ابن عبد الرحمن بن ابی حسین واخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابی شیبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفیه انقطاع ۱۲

الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رح لا يقطع

(اى العبد الصغير ۱۲ — استثناء من قوله يقطع في سرقة الصغير ۱۲)

وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال

(وصلية ۱۲)

مطلق لكونه منتفعا به او بعرضٍ ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا

(بالفعل ۱۲)

قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان

ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغذ قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من

(وهو مال متقوم ۱۲ ع)

جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب

(فلا يجب فيه القطع ۱۲ — فان من قال انه نجس العين قال انه ليس بمال متقوم كالخنزير)

فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند

(بتشديد الفاء ۱۲ غث — بالكسر اى ۱۲ غث — لا يجب الضمان على المتلف — وايضا)

ابي حنيفة رح آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها

(بمد الهمزة ۱۲ ع — بالفتح خشب)

اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في

(اى محمد في الجامع الصغير ۱۲ بناية)

الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها

(بالضم جمع الاخضر ۱۲)

في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني و

(فيقطع فيها كما يقطع فيهما ۱۲)

ابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير

لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية قالوا

(اى في الباب الغير المركب ۱۲ ب)

يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا

(اى بالجدار ۱۲ ك — وكذلك الحصير المصرية ۱۲ ب)

كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا

خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام

(اى في الباب الغير المركب ۱۲ — فلا يصدق عليه تعريف السرقة ۱۲ — اخرجه اصحاب السنن الاربعة ۱۲)

لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح

(الذى ينبش القبور و ياخذ الكفن ۱۲ ب)

---

۱ قوله ولهما اى لابي حنيفة ومحمد ان العبد الصغير مال مطلق وبانضمام معنى الآدمية لا يزول معنى المالية الا يرى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية كذا في الكافي ۱۲ الهداد ۲ قوله الا انه انضم اليه معنى الآدمية قلت سلمنا ان انضمامه لا يزول به معنى المالية لكن لا شك ان معنى الآدمية معتبر فيه بل الاصل هو الآدمية فينبغي ان لا يجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ الهداد ۳ قوله في الدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها سواء كانت من التفسير او الحديث او الفقه ۱۲ عنايه ۴ قوله الا في دفاتر الحساب كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة ۱۲ عنايه ۵ قوله دف بضم الدال و فتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه مشائخ واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع ۱۲ عنايه ۶ قوله طبل بفتح اول وسكون با موحدة نقاره كلان و بفتحتين چنانكه شهرت يافته است غلط است ۱۲ غث ۷ قوله ولا بربط بالفتح سازيست معروف كه آن را عود نيز گويند معرب بر بط سينه بط زيراكه شبيه است بدان ۱۲ منتخب اللغات ۸ قوله في الساج الف منقلبة من الواو اصله سوج بفتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا ينبت الا ببلاد الهند والقنا بالقصر جمع قناة هي خشبة الرمح كذا في الديوان و المغرب والآبنوس بفتح البا وهكذا سمعت ووجدت بخط شيخي وهو معروف ۱۲ نهايه ۹ قوله في دار الاسلام نعم توجد مباحة في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع ۱۲ بنايه ۱۰ قوله و الياقوت هو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر وازرق والاحمر واما الزبرجد فهو حجر اخضر تفوق الياقوت والياقوت الاخضر ليس منه منفعة الا حسن المنظر ۱۲ بنايه ۱۱ قوله بخلاف الحصير الخ ذكر الفرق في المحيط بين العمل المنفصل بالخشب وبين العمل المنفصل بالحشيش والقصب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الاشياء وان كانت معلومة بلغت قيمتها نصابا السرقة بان الصنعة في الحشيش والقصب لا يغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهايه ۱۲ قوله في غير المركب اى انما يجب القطع في سرقة الباب اذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بالجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفايه ۱۳ قوله لا يرغب في سرقته قال الاتزاري فيه نظر لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف ولذا اطلقوا الرواية في شرح الجامع الصغير ۱۲ بنايه ۱۴ قوله ولا قطع على خائن الخ الخيانة ان يجحد المودع ما في يده من الشيء المامون والانتهاب ان ياخذ على العلانية قهرا والاختلاس ان ياخذ من البيت جهر السرعة ۱۲ ع ۱۵ قوله ولا قطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة و ابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عنايه +

حديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن الاربعة من حديث جابر ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واخرجه ابن حبان ورجاله ثقات الا انه معلول بين ذلك ابو حاتم والنسائي لكن اخرج له النسائي متابعا وروى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع وللطبراني في الاوسط عن انس كحديث جابر ورجاله ثقات وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهري عن عروة عنها وهو في المتفق عن يونس عن الزهري بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهري كذلك واخرجه النسائي من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهري وكذا اخرجه مسلم من حديث جابر ولابن ماجة من حديث عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها لما سرقت تلك المرأة القطيفة الحديث وقد اخرجه ابو داود من طريق الليث حدثني يونس عن الزهري نحو ما قال معمر واخرج قاسم ابن ثابت في الغرائب عن صفية بنت ابي عبيد نحوه ۱۲ +

له قوله لا قطع على المختفي غريب لا اصل له وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ١٢ ب ٢ه قوله وما رواه غير مرفوع قد ذكرنا ان الحديث الذي استدل به ابوحنيفة ومحمد غريب لا اصل له وما استدل به ابو يوسف والشافعي مرفوع فهو اقرب ١٢ بنايه ٣ه قوله او هو محمول على السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل اضافه الى الولي ١٢ بنايه ٤ه

وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم
اخرجه البيهقي مرفوعا ١٢ ت

محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة
بالحرز ١٢ ن كما ان الاصطبل حرز للدواب ١٢ ب ١٢ ب اللغة في محل كذا ذكره

اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم
الا ترى ان القدر المشغول لحاجة الميت بعد الكفن وهو الذي لا يصير ملكا للوارث فالكفن اولى ١٢ ن

حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود
جواب عن استدلال ابي يوسف والشافعي ١٢

وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف
اي لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف ١٢

في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق
من الحديث والدليل ١٢ اي على الخلاف ١٢

من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له
فيكون له فيه حق فيسقط القطع للشبهة ١٢ ب

على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء
اشارة الى ان السارق غير حقه ١٢ ك اي عدم القطع

استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه
اي لا يقطع ١٢

يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
فيقع الشبهة ١٢

بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه
في صورة سرقة العروض ١٢

او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى
اي ذكر السارق الآخذ عروضا ١٢

به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق
اي انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به ١٢ ك

منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن
كذا ذكره القدوري في شرحه ١٢ ك

سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
اي العين المسروقة الى مالكها ١٢ ب حالية ١٢ ثانيا

رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
اخرجه ابو داود والدارقطني ١٢ ت اي العين تبدل اي بين

متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه

قوله في بيت مقفل قال الكاكي يقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح ١٢ بنايه ٥ه قوله في الصحيح احتراز عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ١٢ نهايه ٦ه قوله لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ١٢ ب ٧ه قوله استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في المؤجل لتاخير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع والا يقطع وبه قال احمد ومالك ١٢ بنايه ٨ه قوله لان التاجيل لتاخير المطالبة فيه اشارة الى ان اخذ الدين المؤجل قبل حلول الاجل استيفاء لعين الحق ولكن اشار في الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة ١٢ د ٩ه قوله لانه ليس له الخ اي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ١٢ نهايه ١٠ه قوله عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظهر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ١٢ نهايه ١١ه قوله لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف بالحقيقة وهذا عين لكنا تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا يترك القياس ١٢ عنايه ١٢ه قوله لانه ظن في موضع الخلاف لان فعله في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في التاويل عند الحنفية ١٢ عنايه ١٣ه قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالآخر في باب الزكوة ١٢ كفايه ١٤ه قوله كالاولى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه هذه العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع ١٢ نهايه ١٥ه قوله لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ١٢ بنايه

حديث من نبش قطعناه البيهقي في المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده بهذا واخرج من طريق عائشة قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وقال البخاري في تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السندي شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الى عامله باليمن ان يقطع ايدي قوم يختفون القبور واخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ومسروق والشعبي و طائفة قالوا يقطع النباش حديث لا قطع على المختفي لم اجده هكذا وعند ابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع وعن الزهري اتي مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم و الصحابة متوافرون وفي رواية ان ذلك كان في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قوله قال صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطني من حديث ابي هريرة وسياتي ان شاء الله تعالى ١٢ د

المختفي

منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد
فانه يقطع فيه ۱۲
ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
وصلية ۱۲
اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف
سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل
عطف على قوله ولنا ۱۲ ب
الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغير عن حاله مثل
اى بالزنا الاول ۱۲ ع — اى القدورى ۱۲ ب
ان يكون غزلا فسرقه وقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا
اى بالنسج ۱۲ ک
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة
اى ملك الغاصب المغصوب بالنسج ۱۲ ک
من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه ومن سرق من

ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول
في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف
اى لاجل المعنى الثاني ۱۲ ب
الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة
اى السرقة من ذي رحم محرم ۱۲ ب
وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق
لعدم الحرز ۱۲ عنايه — اى الخلاف ۱۲ عنايه
ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع
على طريق اللف والنشر المرتب ۱۲ كفايه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدون
اى الدخول بلا استيذان وحشمة ۱۲ ب
القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة
اى المحرمية الثابتة بالزنا ۱۲ ن — اى لا يحصل حرمتها عادة ۱۲ ب
وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب
بيان لسر المسألة ۱۲

---

۱ قوله على ما يعرف من بعد اشارة الى ما يذكره بعد اوراق ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله وبالرد الى المالك الخ فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اى موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع ۱۲ عنايه ۲ قوله واذا تبدل الخ يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ۱۲ بنايه ۳ قوله فصل لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة الى نفس مالية المسروق الى الحرز فشرع في بيان الحرز ۱۲ نهايه ۴ قوله فالاول الخ الحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن ۱۲ بنايه ۵ قوله الى مواضع الزينة وهي اليد والشعر والصدر والساق ۱۲ بنايه ۶ قوله بخلاف الصديق جواب سوال مقدر بان يقال الاذن بالدخول في المحارم كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديق ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بان الذي سرق من صديقه عاداه بالسرقة فيقطع ۱۲ بنايه ۷ قوله بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها بها لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم ۱۲ بنايه ۸ قوله كما اذا ثبتت بالزنا فانه اذا زنى من بنت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع اليد وان كانت بنت المرأة المزنية محرما له ۱۲ نهايه ۹ قوله واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة يعني ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك وجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنايه

۱ قوله خلافا للشافعی فان له فیه ثلثة اقوال فی قول یقطع وبه قال مالک واحمد والثانی لا یقطع کقولنا وقول احمد فی روایة والثالث یقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا تقطع الزوجة بسرقة الزوج ۱۲ بنایه ۲ قوله ودلالة وهو ان عقد النکاح عنهما دال علی المبسوطة لانهما بعقد النکاح صارا کمصراعی الباب ۱۲ ک ۳ قوله وهو نظیر الخلاف فی الشهادة فان شهادة احد الزوجین لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل فی احد قولیه بل هذا اولی ۱۲ عنایه

واذا سرق احد الزوجین من الآخر او العبد من سیده او من امرأة سیده او من زوج سیدته لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجین من حرز للآخر خاصة لا یسکنان فیه فکذلک الجواب عندنا خلافا للشافعی لتبسوطة بینهما فی الاموال عادة ودلالة وهو نظیر الخلاف فی الشهادة ولو سرق المولی من مکاتبه لم یقطع لان له فی اکسابه حقا وکذلک السارق من المغنم لان له فیه نصیبا وهو ماثور عن علی درءا وتعلیلا

فصل فی الحرز علی نوعین حرز لمعنی فیه کالبیوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعیف الحرز لابد منه لان الاستسرار لا یتحقق دونه ثم هو قد یکون بالمکان وهو المکان المعد لاحراز الامتعة کالدور والبیوت والصندوق والحانوت وقد یکون بالحافظ کمن جلس فی الطریق او فی المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله علیه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فی المسجد وفی المحرز بالمکان لا یعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحیح لانه محرز بدونه وهو البیت وان لم یکن له باب او کان وهو مفتوح حتی یقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا یجب القطع الا بالاخراج منه لقیام یده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیه کما اخذ لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فیتم السرقة ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحیح لانه یعد النائم عند متاعه حافظا له فی العادة وعلی هذا لا یضمن المودع والمستعیر بمثله لانه لیس بتضییع بخلاف ما اختاره فی الفتاوی قال ومن سرق شیئا من حرز او من غیر حرز وصاحبه عنده یحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا

---

۴ قوله حقا لان برقبته مملوکة للمولی فلا یتحقق السرقة ۱۲ اب ۵ قوله وکذلک سارق من المغنم اطلق الروایة القدوری قال الاتزاری یجب ان یکون المراد بالسارق من له نصیب فی الغنیمة کالغانمین او الیتامی والمساکین او ابن السبیل اما غیرهم فیقطع ۱۲ بنایه ۶ قوله وهو ماثور عن علی رواه عبد الرزاق فی مصنفه انه اتی علی رض برجل سرق من المغنم فقال له فیه نصیب وهو خائن فلم یقطعه وکان قد سرق مغفرا ورواه الدار قطنی فی کتاب المؤتلف والمختلف ۱۲ اب ۷ قوله درءا وتعلیلا فالدرء من قول علی فی الاثر المذکور فلم یقطعه والتعلیل من قوله له فیه نصیب ۱۲ بنایه ۸ قوله وهو الصحیح وذکر فی العیون ان علی قول ابی حنیفة یقطع اذا کان ثمه حافظ ۱۲ ک ۹ قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بیت ماذون له بالدخول فیه لکن مالکه یحفظه لا یقطع لان المعتبر هو الحرز بالمکان ۱۲ ع ۱۰ قوله فیتم السرقة هذا ایضا یدلک علی ان الحرز بالمکان قوی ۱۲ عنایه ۱۱ قوله هو الصحیح وقیل لا یکون محرزا به حال نومه والصحیح ان یقطع بکل حال فان الناس یعدون النائم حافظا ۱۲ کفایه ۱۲ قوله بمثله یعنی اذا نام وعنده الودیعة وفی الفتاوی الظهیریة انما لا یجب الزمان علی المودع فی ما اذا وضع الودیعة بین یدیه فیما اذا نام قائما اما اذا نام مضطجعا فعلیه الضمان وهذا اذا کان فی الحضر واما اذا کان فی السفر لا ضمان علیه نام قاعدا او مضطجعا او غیر ذلک ۱۲ اب ۱۳ قوله بخلاف ما اختاره فی الفتاوی یعنی ذکر فیها انهما یضمنان فی هذه الصورة ۱۲ ن *

قوله وهو ماثور عن علی ای السارق من المغنم انه لا یقطع عبد الرزاق من طریق ابی عبید ابن الابرص اتی علی برجل سرق من المغنم فقال له فیه نصیب وهو خائن فلم یقطعه وفی الباب حدیث مرفوع اخرجه ابن ماجة من حدیث ابن عباس ان عبدا من رقیق الخمس سرق من الخمس فرفع الی النبی صلی الله علیه وسلم فلم یقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع ید رجل سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فی المسجد ابو داود والنسائی والحاکم واحمد وابن ماجة من حدیث صفوان بن امیة مطولا ۱۲ *

باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمّام او من بيت اذن للناس فى دخوله فيه
(فى الاول بالمكان وبالثانى بالحافظ ۱۲ اب)

لوجود الاذن عادة او حقيقة فى الدخول فاختل الحرز ويدخل[1] فى ذلك حوانيت التجارة و
(حانوت دوكان ۱۲) (اى فى الحمام ۱۲ ع) (اى فى قوله او من بيت اذن للدخول فيه ۱۲ ع)

الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق
(استثناء من قوله لا يقطع ۱۲ اب)

من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم
(فكان كالصحراء ۱۲ ك)

يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس فى دخوله حيث لا يقطع لانه بنى للاحراز

فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت
(فلا يقطع للاذن بالدخول ۱۲ اب)

لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله ولانه بمنزلة[2] اهل الدار فيكون فعله خيانة

لا سرقة ومن سرق سرقة[3] فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد

فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها فى يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم
(والشبهة دارئة ۱۲ اب)

الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير[4] فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل

مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار[5] انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
(ان ۱۲) (اغار) (قوله) (تفسير)

منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع
(اشارة الى قوله لان كل مقصورة ۱۲ اب)

عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد
(اى ههنا لفظ القدورى ۱۲ اب) (اى الذى نقب واخذ ۱۲) (وهى يد الثانى ۱۲) (البيت ۱۲) (خارج) (تناول) (اى الذى)

منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابى يوسف رح ان اخرج الداخل يده وناولها

الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهى بناء[6]

على مسئلة تاتى بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه[7] فى الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع

لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ وكذا[8] الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره
(فانه لا يقطع فيه اتفاقا ۱۲)

---

[1] قوله ويدخل فى ذلك لان التاجر يفتح باب حانوته ويأذن الناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم فى الكافى ۱۲ اب [2] قوله بمنزلة اهل الدار اى صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرموه واضافوه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ اب [3] قوله ومن سرق سرقة اى مالا والشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه [4] قوله فيها مقاصير اى الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ اب [5] قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلوانى واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الكاكى وان اغار اى اخذ سرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا فى المغرب وقال الاتزارى لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع انتهى قلت فيه ما فيه فان السرقة اخذ المال فى خفية وحيلة ولذلك سمى السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ اب [6] قوله وهى بناء الخ اى مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تاتى بعد وهى مسئلة القاية فى الطريق ۱۲ اب [7] قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه [8] قوله وكذا الاخذ من السكة يعنى اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر رح ۱۲ بنايه +

ولنا ان الرمی حیلة یعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او لیتفرغ لقتال صاحب الدار
(جمع سارق ١٢)

او للفرار ولم تعترض علیه ید معتبرة فاعتبر الکل فعلا واحدا فاذا خرج ولم یاخذه فهو مضیع
(جواب عن قوله کما لو خرج ولم یاخذ ١٢ ع)

لا سارق قال وکذلك ان حمله علی حمار فساقه واخرجه لان سیرها مضاف الیه لسوقه
(ای القدوری ١٢ ب)

واذا دخل الحرز جماعة فتولی بعضهم الاخذ قطعوا جمیعا قال العبد الضعیف هذا
(ای المصنف ١٢ ب) (هذا لفظ القدوری ١٢ ب)

استحسان والقیاس ان یقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت

السرقة به ولنا ان الاخراج من الکل معنی للمعاونة کما فی السرقة الکبری وهذا لان المعتاد
(ای من حیث المعنی لکونهم ردءا له ١٢ ب)

فیما بینهم ان یحمل البعض المتاع ویتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادی الی سد باب الحد
(ای دفع من یتعرض لهم من صاحب البیت او غیره ١٢ ب)

ومن نقب البیت وادخل یده فیه واخذ شیئا لم یقطع وعن ابی یوسف فی الاملاء انه یقطع لانه

اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا یشترط الدخول فیه کما اذا ادخل یده فی صندوق
(ای البیت ١٢)

الصیرفی فاخرج الغطریفی ولنا ان هتك الحرز یشترط فیه الکمال تحرزا عن شبهة العدم والکمال فی
(بالفتح صراف ١٢)

الدخول وقد امکن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممکن فیه ادخال الید
(جواب عن قوله کما اذا ادخل یده الخ ١٢ ب)

دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة
(بالضم ١٢ م)

من الکم لم یقطع وان ادخل یده فی الکم یقطع لان فی الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر
(وعند ابی یوسف یقطع فی الصور کلها ١٢ ن)

یتحقق الاخذ من الظاهر فلا یوجد هتك الحرز وفی الثانی الرباط من داخل فبالطر یتحقق

الاخذ من الحرز وهو الکم ولو کان مکان الطر حل الرباط ثم الاخذ فی الوجهین ینعکس الجواب
(ای المال ١٢ ب) (ای من الخارج والداخل ١٢ ب)

لانعکاس العلة وعن ابی یوسف انه یقطع علی کل حال لانه محرز اما بالکم او بصاحبه قلنا الحرز
(فی صورة طرها داخل الکم ١٢ ب) (فی صورة حل الرباط الخارج ١٢) (الکم ١٢ ب)

هو الکم لانه یعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق
(جمع جوالق بکسر اللام ١٢ غ)

---

١ قوله ولنا الخ الحاصل ان یده ثبتت علیه بالاخذ ثم بالرمی الی الطریق لم تزل یده حکما لعدم اعتراض ید اخری علی یده واذا بقیت یده حکما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثانی وجب القطع ١٢ عنایه ٢ قوله ولم تعترض علیه جواب عن قول زفر کما لو اخذه غیره فان هناك اعترضت ید اخری فاوجب سقوط الید الحکمیة للسارق ١٢ ك ٣ قوله واذا دخل الحرز جماعة انما وضع المسألة فی دخول الجمیع لانهم اذا اشترکوا علی فعل السرقة ودخل واحد منهم البیت واخرج المتاع فالقطع علی من دخل وعلی الباقین التعزیر ١٢ ع

٤ قوله کما فی السرقة الکبری وهی قطع الطریق اذا باشر احدهم واخذ المال یجب حد قطع الطریق علی جمیعهم ١٢ ب ٥ قوله ادی الی سد باب الحد قالوا هذا اذا کان الحامل من اهل القطع ولو کان صبیا او مجنونا لا قطع علیهم بالاجماع وان کان الحامل بالغا لکن فیهم صبی او مجنون فلا قطع علی واحد منهم عند ابی حنیفة ومحمد لتمکن الشبهة وعند ابی یوسف یقطع الحامل وغیر الصبی والمجنون ١٢ ب ٦ قوله فاخرج الغطریفی یعنی بالکسر درهم منسوب الی غطریف بن عطاء الکندی امیر خراسان ایام الرشید والدراهم الغطریفیة کانت من اعز النقود ببخاری ١٢ ن ٧ قوله وبخلاف ما تقدم هذا ایضا جواب عما یقال لو کان کمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع فی ما تقدم من حمل البعض المتاع دون البعض ١٢ ب ٨ قوله وان طر الطرار هو الذی یطر الهمیان ای یقطعها او یشقها ١٢ ع ٩ قوله لان فی الوجه الاول الخ فی هذا التفصیل دلیل علی ان المذکور فی اصول الفقه بان الطرار یقطع لیس بجری علی عمومه بل هو محمول علی الصورة الثانیة ١٢ ب ١٠ قوله ینعکس الجواب یعنی فی ما اذا حل من خارج یقطع لانه لما حل الرباط الذی کان من خارج وقعت الدراهم فی الکم فاحتاج فی اخذ الدراهم الی ادخال الید فی الکم فیجب القطع واما اذا کان حل الرباط من داخل فانه لا یقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقیت الدراهم خارج الکم فلم یهتك الحرز وهو نظیر من نقب البیت وادخل یده فاخرج شیئا ١٢ ن ١١ قوله لانه یعتمده ای لان صاحب المال یعتمد علی الکم فی حفظ المال لا قیام نفسه عند المال کالبیت اذا احرز به المال فانه محرز بالبیت دون الصاحب وقصد صاحب الکم من وجوده عند المال لیس حفظ المال بل لا یخلو من احد الامرین اما ان یکون هو فی حالة المشی او فی غیرها فان کان فی حالة المشی فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان کان فی غیر حالة المشی فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر فی هذا الباب الا تری انه لو شق الجوالق الذی علی ابل فاخذ الدراهم منها یقطع لان صاحب الجوالق اعتمد علیها حرزا ومن سرق الجوالق بما فیه والجوالق علی الابل لا یقطع لان السائق او القائد انما یقصد بفعله قطع المسافة او السوق لا الحفظ فلم یصر الجوالق مقصودا بالحرز ١٢ نهایه ١٢ قوله فاشبه الجوالق بضم الجیم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجیم کالسرادق والسرادق ١٢ بنایه

وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رض ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض فيه اني لاستحيي من الله تعالى

وكذا لو سرق من المرعى الغنم ۱۲ ب — قطار بفتح اول وسكون ثاني باريكه برگردن انداز ند ۱۲ غث — جمع متاع ۱۲ — جمع حمل ۱۲ — اى فيما اذا لم يكن له حافظ ۱۲ — فانه لو كان في مكان حرز فلا اعتبار لاحراز الصاحب على ماامر ۱۲ — وهو قوله لان النائم يعد حافظا ۱۲ ب — اى نسخ الجامع الصغير ۱۲ ب — اى قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ۱۲ — بالفتح ۱۲ غث — حسم بالفتح داغ كردن بعد از بريدن دست ۱۲ ام — اقل ۱۲ ع — لكونه — وفي العقوبات انما يوخذ بالمتيقن ۱۲ ن — رواه ابن عدي في الكامل ۱۲ عيني — اخرجه الحاكم في المستدرك ۱۲ عيني — اى عدم القطع ۱۲ ب — اخرجه الدارقطني والطبراني ۱۲ ت — لتقدم الزاجر ۱۲ ب — قلت رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار وابن ابي شيبة ۱۲

۱ قوله من القطار بالكسر شتران برابر شده دريك نسق رونده وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ غث ۲ قوله معناه اى معنى القول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير ۱۲ ب ۳ قوله من القول المختار اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ك ۴ قوله فصل لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه ۱۲ ان ۵ قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع في الكف وقال لا يقطع من المنكب لان اليد اسم له وقال بعض الناس لا يقطع الا الاصابع لان بطشه كان به قلنا هذا خلاف النص ۱۲ ك ۶ قوله ويحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ۱۲ ع ۷ قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة جازت الزيادة به على الكتاب وقد عرف في الاصول ۱۲ ع ۸ قوله لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب ۹ قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رض كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ البناية ۱۰ قوله حتى يتوب هكذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح ۱۲ ب ۱۱ قوله في الرابعة ثم في الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه ۱۲ قوله لقوله في هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعي ۱۲ ۱۳ قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابوداود بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثانية فقال اقتلوه فقال انما سرق وهكذا في الثالثة والرابعة ثم جئ به في الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت راوي هذا الحديث ليس بالقوي ۱۲ زيلعي ۱۴ قوله ويروى مفسرا وهو ما في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال في المرة الاولى قطع اليد اليمين وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمين كذا في المبسوط ۱۲ نهايه ✣

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطني من حديث صفوان بن امية في القصة المذكورة قبل واخرجه ابن عدي من حديث عبد الله ابن عمر وقال قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل ولابن ابي شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمر وعلي انهما قطعا من المفصل حديث اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطني من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابي هريرة مرفوعا في حديث واخرجه ابوداؤد في المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وابو عبيد وابراهيم الحربي وللدارقطني عن علي انه قطع من المفصل وحسمها حديث من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابوداؤد عن جابر قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال ثم جئ به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه واخرجه الدارقطني من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر واخرجه النسائي والطبراني والحاكم من حديث الحرث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابي هريرة قريبا وهو عند الدارقطني وفي تراجم اصحاب الصفة عن عبد الله بن زيد الجهني نحوه اخرجه ابو نعيم في الحلية قوله ويروى مفسرا الدارقطني والطبراني من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع واخرج عبد الرزاق واسحق وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن سابط نحوه مرسلا وفي الباب قصة الرجل الذي جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابي بكر فكان يكثر الصلوة من الليل فقال ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء ابنة عميس امرأة ابي بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه وهي منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله في سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه

حبرا وجبيرا

۱۲

✣

ان لا ادع له یدا یاکل بها و یستنجی بها و رجلا یمشی علیها و بهذا حاج بقیة الصحابة فحجهم فانعقد

اجماعا ولانه اهلاک معنی لما فیه من تفویت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود و

الزجر فیما یغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فیستوفی ما امکن جبرا لحقه والحدیث طعن فیه

الطحاوی او نحمله علی السیاسة واذا کان السارق اشل الید الیسری او اقطع او مقطوع الرجل

الیمنی لم یقطع لان فیه تفویت جنس المنفعة بطشا او مشیا وکذا اذا کانت رجله الیمنی

شلاء لما قلنا وکذا ان کان ابهامه الیسری مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوی

الابهام لان قوام البطش بالابهام فان کانت اصبع واحدة سوی الابهام مقطوعة او

شلاء قطع لان فوت الواحدة لا یوجب خللا ظاهرا فی البطش بخلاف فوت الاصبعین

لانهما یتنزلان منزلة الابهام فی نقصان البطش قال واذا قال الحاکم للحداد اقطع یمین

هذا فی سرقة سرقها فقطع یساره عمدا او خطاً فلا شیء علیه عند ابی حنیفة وقالا لا شیء

علیه فی الخطاء ویضمن فی العمد وقال زفر یضمن فی الخطاء ایضا وهو القیاس والمراد بالخطاء هو

الخطاء فی الاجتهاد اما الخطاء فی معرفة الیمین والیسار لا یجعل عفوا وقیل یجعل عذرا ایضا له انه

قطع یدا معصومة والخطأ فی حق العباد غیر موضوع فیضمنها قلنا انه اخطأ فی اجتهاده اذ لیس فی

النص تعیین الیمین والخطأ فی الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغیر حق ولا تاویل

لانه تعمد الظلم فلا یعفی وان کان فی المجتهدات وکان ینبغی ان یجب القصاص الا انه امتنع

للشبهة ولابی حنیفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خیر منه فلا یعد اتلافا کمن

شهد علی غیره ببیع ماله بمثل قیمته ثم رجع وعلی هذا لو قطعه غیر الحداد لا یضمن

ص وقد اتلف واخلف ما هو خیر منه وهو الید الیمنی لانه لا یقطع ح قلنا لا روایة فیه فیمنع ولئن سلمنا فالمقطوع لیس من جنس الباقی ١٢ ب

١ قوله وبهذا حاج الخ قلت فی التنقیح قال سعید بن منصور بسنده عن ابی سعید المقبری قال حضرت علی بن ابی طالب واتی برجل مقطوع الید والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما علیه قتل بای شیء یاکل الطعام وبای شیء یتوضأ للصلوة وبای شیء یغتسل من جنابة فرده الی السجن ایاما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا امثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شدیدا ثم ارسله ١٢ ت ٢ قوله فحجهم ای غلب علیهم یقال حاجه فحجه ای ناظره بالحجة فغلبه بها ١٢ ان ٣ قوله بخلاف القصاص جواب سوال مقدر تقریره انه لو قطع رجل اربعة اطراف رجل یقتص منه بالاجماع وجمیع ما ذکرتم من المحظورات هناک موجود وتقریر الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد یراعی فیه المماثلة بالنص ١٢ ع ٤ قوله طعن فیه الطحاوی فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وکذلک طعن فیها الغسانی وغیره من الثقات ١٢ بنایه ٥ قوله علی السیاسة بدلیل اوردنا فی ذلک الحدیث من الامر بالقتل فی الخامسة وهو محمول علی السیاسة بالاجماع ١٢ ع ٦ قوله فان کانت اصبع واحدة الخ قال تاج الشریعة فرق بین هذا وبین الکفارة فان العبد اذا کان کذلک واعتقه عن الکفارة یجزیه لان قطع الابهام اهلاک من وجه فاقیم مقام الاهلاک من کل وجه احتیاطا لدرء القطع اما الکفارة فلا احتیال فیها ١٢ ب ٧ قوله للحداد هو الذی یقیم الحد کالجلاد یقیم الجلد کذا فی المغرب ١٢ نهایه ٨ قوله یمین هذا قیده بهذا لانه لو قال اقطع یده فقطع یساره لا شیء علیه اتفاقا ١٢ ان ٩ قوله هو الخطاء فی الاجتهاد یعنی فی قوله تعالی فاقطعوا ایدیهما حیث زعم ان الکتاب مطلق عن الیمین ١٢ ب ١٠ قوله لا یجعل عفوا لان الجهل فی موضع الاشتهار لیس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان کل احد یعرف الیمین والیسار ١٢ ک ١١ قوله بغیر حق دلیله ان الحق فی السرقة فی الیمین وهو ایضا لم یقطع یسار احد لیکون هذا قصاصا ١٢ عنایه ١٢ قوله وان کان فی المجتهدات لان المجتهد لا یعفی فیما اذا اخطأ اذا کان الدلیل ظاهرا کالحکم بحل متروک التسمیة عامدا ١٢ ع ١٣ قوله للشبهة لظاهر قوله تعالی فاقطعوا ایدیهما فان ظاهره یوجب تناول الیدین فصار شبهة فی سقوط القصاص اذ القصاص لا یثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ١٢ عنایه ١٤ قوله ولابی حنیفة تقریره القول بالموجب سلمنا انه قطع طرفا معصوما بغیر حق ولا تاویل لکنه اخلف من جنسه ما هو خیر منه ١٢ ع ١٥ قوله ما هو خیر منه وهو الیمین فان قیل لو قطع رجله الیمنی یقطع هم

قوله وبهذا احتج بقیة الصحابة فحجهم سعید ابن منصور حدثنا ابو الاحوص عن سماک عن عبد الرحمن بن عائذ اتی عمر باقطع الید والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علی انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله الآیة فقد قطعت فلا ینبغی ان تقطع رجله فتدعه لیس له قائمة یمشی علیها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن ففعل واخرجه البیهقی واسناده جید وروی سعید ایضا من طریق ابی سعید المقبری قال حضرت علی بن ابی طالب اتی برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فی هذا قالوا قطعه یا امیر المؤمنین قال قتلته اذا وما علیه القتل بای شیء یاکل بای شیء یتوضأ بای شیء یقوم فرده الی السجن ایاما ثم اخرجه فجلده جلدا شدیدا ثم ارسله واسناده هذا ضعیف قوله الحدیث طعن فیه الطحاوی لم اقف علی کلامه قوله وروی عن علی انه قال انی لاستحیی من الله ان لا ادع له یدا یاکل بها ویستنجی بها ورجلا یمشی علیها عبد الرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبی کان علی لا یقطع الا الید والرجل وان سرق بعد ذلک سجنه ویقول فذکره ولم یذکر الرجل وهذا اسناده ضعیف وروی محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن عمرو ابن مرة عن عبد الله ابن سلمة عن علی فذکره نحوه واتم منه وفیه ورجل یمشی علیها واخرجه الدارقطنی من هذا الوجه وهو امثل من الذی قبله وروی ابن ابی شیبة من طریق ابی جعفر کان علی لا یزید علی ان یقطع السارق یدا ورجلا فاذا اتی به بعد قال انی لاستحیی ان ادعه لا یتطهر لصلاته ولکن احبسوه ومن طریق عمرو بن دینار ان نجدة کتب الی ابن عباس یساله عن السارق فکتب الیه بمثل قول علی ومن طریق سماک عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم فی سارق فاجمعوا علی مثل قول علی ومن طریق مکحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طریق النخعی قال کانوا یقولون فذکره ١٢

ايضاً هو الصحيح[١] ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق[٢] لانه قطعه بامره ثم
في العمد عنده[٣] عليه اي السارق ضمان المال لانه لم يقع حداً وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة[٤] وعلى[٥]
(اي قطع يساره ١٢ بناية) (اي يضمن ١٢)
طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه[٦] فيطالب بالسرقة
(خلافاً لابن ابي ليلى ١٢ نهاية)
لان الخصومة شرط لظهورها[٧] ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي[٨] في الاقرار
(اي لاشتراط الحضور فيهما ١٢ ك) (اي اقرار السارق بالسرقة ١٢)
لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من
(دليل للفرق ١٢ ب)
القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا[٩] ان يقطعوا السارق منهم ولرب
(بفتح الدال ١٢ ن)
الوديعة ان يقطعه ايضاً وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب
والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم
(فعندنا يجوز لهم المطالبة خلافاً له ١٢)
الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك[١٠] في السرقة من هؤلاء
(كمتولي الوقف والاب والوصي ١٢ ك)
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين[١١] لانه لا حق له في المطالبة
(استثناء منقطع ١٢ ب) (اي المرهون ١٢) (اي عند وجود من في يده المال ما لم يحضر المالك ١٢ ن)
بالعين بدونه[١٢] والشافعي بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية
(الضمير راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن ١٢ ع)
الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ[١٣] فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت
الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً اذ الاعتبار لحاجتهم الى[١٤]
الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة[١٥] ضرورة
(اي حق المالك ١٢ ب)
الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر[١٦] بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك[١٧] وغاب المؤتمن فانه
(اي المودع بالفتح ١٢ ب)
يقطع بخصومته في ظاهر الرواية[١٨] وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة
(وصلية ١٢)

---

١ قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى في السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كله اذا قطعه الحداد بامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى ففي العمد القصاص وفي الخطاء الدية وسقط القطع عنه في اليمين ١٢ نهاية ٢ قوله لانه اي الحداد قطعه بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون مستحقاً للقطع فهذا اولى ١٢ بناية ٣ قوله عنده انما خص اباحنيفة بالذكر وان كان هذا بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد ١٢ ن ٤ قوله على هذه الطريقة اي طريقة ان القطع لم يقطع حداً لان سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حداً زاجراً فلا يسقط الضمان ١٢ نهاية ٥ قوله على طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان ١٢ نهاية ٦ قوله الا ان يحضر المسروق منه لم يقل الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ١٢ كفاية ٧ قوله لظهورها اذ لو لم يحضر تمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقفه على المسلمين او على السارق او اذن له في الدخول في الحرز فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه الشبهة اما الزناء فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ١٢ ب ٨ قوله خلافاً للشافعي هذا وجه عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ١٢ بناية ٩ قوله وصاحب الربوا قال في المحيط يحتمل انه اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهماً وقبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسداً ثم انه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربوا لما انه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد له ١٢ نهاية ١٠ قوله بخصومة المالك يعني لو سرق من هؤلاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ١٢ بناية ١١ قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية ههنا في بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلاً وعقلاً اما نقلاً فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الراهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلاً فلان السارق انما تقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين ١٢ عناية ١٢ قوله بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين ١٢ ع ١٣ قوله ضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر في حق القطع لان فيه اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة ١٢ عناية ١٤ قوله لحاجتهم الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك للاعادة الى المحل وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ١٢ بناية ١٥ قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفر رح وتقريره ان الامام استوفى القطع حق الله تعالى فسقط الضمان من ضرورته فلا يصير المودع مسقطاً للضمان ١٢ نهاية ١٦ قوله ولا معتبر جواب عما يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسألة قبيل هذا ١٢ بناية ١٧ قوله كما اذا احضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضاً وهو ان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضيفاً عندي ومع ذلك لا يشترط حضور المرتهن ١٢ ع ١٨ قوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لا يقطع حال غيبة المودع ١٢ ع

وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان
المال غير متقوم في حق السارق حتى لا تجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها
اى للقطع ١٢
وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع
وفي رواية اخرى لا لان يده ليست بصحيحة ١٢ نهاية
الاول وبعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد
فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن
فانه يقطع من سرق منه بخصومة ١٢ — ١٢ ع — في ظاهر الرواية
ابي يوسف رح انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف
ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل
جواب عن اعتبار ابي يوسف ١٢
بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه و
اى فوهبه المالك وسلمه اياه ١٢ ع
قال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رح لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا و
بهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من
اى ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او البيع ١٢ ن
القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق
اى عن القضاء ١٢ ن — اى باب الحدود ١٢ ن
الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار
لما اذا كان الامضاء من القضاء ١٢ ب
كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل
اى قبل الاستيفاء بعد القضاء ١٢ ب
الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رح اعتبارا بالنقصان في
١٢ ب — اذا استهلكه — الى ثمانية دراهم — بان هلك
العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان
لان الامضاء من القضاء ١٢ ب — ارادبه قوله
في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر

ل قوله ولو سرق الثاني آلخ حاصله ان المال اذا سرق من السارق فلا يخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول فح يقطع الثاني بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه في السرقة لم تنعقد موجبة للقطع بوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق ملك اوضمان ووديعة فخصومة من هذه صفته لا تعتبر في القطع وثانيهما ان السرقة انما تنعقد من الايدي التي ذكرنا من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع في حق المالك ولا في حق السارق الاول الى هذا اشار في المبسوط والاسرار والمحيط ١٢ نهاية ٢ قوله اعتبارا بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء ١٢ عناية ٣ قوله لان البينة آلخ وفي بعض النسخ و لان بالواو ولكن نسخة شيخي بخط بلا واو وهو الاصح ١٢ نهاية ٤ قوله وقد انقطعت آلخ يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وهو بدونها متصور وقد انقطعت بالرد الى المالك فانقطع شرط ظهور السرقة فانقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها ١٢ ع ٥ قوله لانتهاء الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لانه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لانه يبطل ١٢ ب ٦ قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك ١٢ عناية ٧ قوله انعقادا باخذ المال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة في ذلك ١٢ ع ٨ قوله وظهورا لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ١٢ ع ٩ قوله وقت السرقة احترازا عما اذا اقر المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ١٢ عناية ١٠ قوله ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء القاضي الحد من تتمات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ١٢ نهاية ١١ قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء هناك فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق ١٢ عناية ١٢ قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة و هذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ١٢ ع ١٣ قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء وقبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ١٢ عناية ١٤ قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك بفعله او لا ١٢ د ١٥ قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان ويسقط بالقطع مستندا الى ما قبل السرقة قلت هذا غير مفيد فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر في حق تكميل النصاب ١٢ البداد

غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رح الآخر وهو قولهما وكان يقول لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة ووجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رح ومعنى هذا اذا كذبه المولى

ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير

1 قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ۱۲ ب 2 قوله ولنا ان الشبهة اى شبهة الملك دارئة للحد وهي تحقق بمجرد الدعوى ۱۲ د 3 قوله ولا معتبر بما قال اى الشافعي من انه لا يعجز عنه سارق فانا نقول ان كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا ۱۲ نهاية 4 قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اى بالسرقة وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء ۱۲ ب 5 قوله في حق الآخر فان قيل قوله هو مالي مورث للشبهة في حق الراجع فاذا كان شبهة في حقه يكون في حق الآخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة فاعتبرت شبهة في حق الآخر ۱۲ ك 6 قوله ربما يدعي الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا في المبسوط ۱۲ نهاية 7 قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة هي المتحققة دون المقدرة ۱۲ عناية 8 قوله اذا اقر العبد المحجور عليه الخ انما قيد بهذين القيدين فانهم اجمعوا على انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع وكذلك اجمعوا على انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع وان كان محجورا كذا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وحاصله ما ذكره في المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلو اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه في يده فان كان ماذونا اقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال على المسروق عندنا وقال زفر يرد المال ولا يقطع وان كان محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا على قول زفر وان اقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول ابي حنيفة يقطع ويرد المال وعلى قول ابي يوسف يقطع والمال للمولى وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى وذكر في الفوائد الظهيرية ان حاصل الخلاف راجع الى حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او كل واحد منهما اصل فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع بدليل انه لو قال ابغي المال ولا ابغي القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قاله محمد واما اصالة القطع فيما قالوا في الحر اذا اقر سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابي حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قول ۱۲ نهاية 9 قوله ومعنى هذا اى ومعنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان يقول المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد ۱۲ ب 10 قوله والاقرار على الغير غير مقبول الا ترى انه لو اقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا ۱۲ ان 11 قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه آدمي تعدى صحة اقراره الى المالية ۱۲ ان

لمحمد رح في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى

ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
اى فى السرقة ١٢

فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل
مثل ان يقول اطلب المال دون القطع ١٢ ع — بان قال اطلب النفع دون المال ١٢ ع

بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا و
د فع دخل ١٢ — بناء على ان المال اصل عنده ١٢

لابي يوسف رح انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا
فى تحقيق مذهب محمد ١٢

يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد
اى المال لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر ١٢ ع

يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة رح
وصلية ١٢ ب — ولا يرد الثوب على عمرو ١٢

ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء و
لان القطع اصل عنده ١٢

المال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
بالرفع لان حتى بمعنى الفاء ١٢ غ — وهذا ايضا يدل على ان القطع هو الاصل ١٢ ن

بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى
وهي ما استشهد بها ابو يوسف ١٢ ن

فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين
بهذا اتفاق اهل العلم ١٢ ب — سواء كان مجورا او ماذونا وسواء كان المال قائما او مستهلكا ١٢ ب — جالية ١٢

قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق

يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى

الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما
ابن زياد من تلامذة الامام ١٢ — دون الهلاك ١٢ — اى القطع والضمان ١٢ ب

فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
وهو السرقة — قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ١٢

المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه
من حيث انه يجب قيمته للمالك وقيمة اخرى جزاء ١٢ ع — يعني على اصلنا فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده ١٢ ع

السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع
غريب بهذا اللفظ ومعناه اخرجه النسائي والطبراني ١٢ عيني

ا قوله ولهذا اى ولاجل بطلان اقراره بالمال لا يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة يبقى المال للمولى ١٢ بناية ٢ قوله ويثبت المال بدونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ١٢ عناية ٣ قوله حقه فيه اى فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ١٢ ع ٤ قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ١٢ عناية ٥ قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار عن امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشئ حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ١٢ كفاية ٦ قوله باعتباره اى باعتبار القطع لما سيأتي من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تبع فانه لو كان اصلا لما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو التقوم الى غير التقوم ١٢ نهاية ٧ قوله بخلاف مسألة الحر بيانه ان هذه المسألة ليست نظير تلك المسألة لانه ليس من ضرورة كونه سارقا عن شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة عن المودع ايضا وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو ورد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فح لا يجب القطع ١٢ بناية ٨ قوله وهذا الاطلاق اى اطلاق القدوري في مختصره بقوله ان كانت هالكة لانه لما لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى ١٢ بناية ٩ قوله وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا وسببا فمحل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ١٢ ن ١٠ قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبراني في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن كثير عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم حدثني اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق ابن جرير الطبري وهذا المسور وابوه على شرط البخاري ثم قال ابن جرير

ما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد وبيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وعلتهم الاثر مع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازما لذكره ١٢ عيني

حديث لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه - لم اجده بهذا اللفظ والذي في النسائي من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد وقال بعده هذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرر عليه البيهقي في المعرفة ١٢

لانہ لا یتملکہ باداء الضمان مستند الی وقت الاخذ فتبین انہ ورد علی ملکہ فینتفی القطع للشبھۃ
ای السارق ۱۲ — ای اخذ الشئ المسروق ۱۲

ومایؤدی[1] الی انتفائہ فھو المنتفی ولان المحل لا یبقی معصوما حقا للعبد اذ لو بقی لکان مباحا فی
المسروق ۱۲

نفسہ فینتفی القطع للشبھۃ فیصیر محرما حقا للشرع کالمیتۃ ولا ضمان فیہ الا ان[3] العصمۃ لا یظھر
فینتقل العصمۃ الی اللہ تعالی ۱۲

سقوطھا فی حق الاستھلاک لانہ فعل آخر غیر السرقۃ ولا ضرورۃ[4] فی حقہ وکذا الشبھۃ تعتبر فیما ھو
وھو کونہ حراما لغیرہ ۱۲ ع

السبب دون[5] غیرہ ووجہ[6] المشھور ان الاستھلاک اتمام المقصود فیعتبر الشبھۃ فیہ وکذا یظھر سقوط
ای السرقۃ ۱۲ — لانہ انما سرق لیصرفہ الی بعض حوائجہ ۱۲ ب

العصمۃ فی حق الضمان لانہ[7] من ضرورات سقوطھا فی حق الھلاک لانتفاء المماثلۃ قال ومن
وبین الضمان المسروق ۱۲ ب — بین المال

سرق سرقات فقطع فی احدھما فھو لجمیعھا ولا یضمن شیئا عند ابی حنیفۃ رح وقالا یضمن کلھا
ای بالاتفاق ۱۲ ب

الا التی قطع لھا ومعنی المسألۃ اذا حضر احدھم فان حضروا جمیعا وقطعت یدہ لخصومتھم
ای احد ارباب السرقات ۱۲

لا یضمن شیئا بالاتفاق فی السرقات کلھا لھما[8] ان الحاضر لیس بنائب عن الغائب ولابد
بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ۱۲ — حتی یجعل خصومۃ خصومتھم ۱۲ ب

من الخصومۃ لتظھر السرقۃ فلم تظھر السرقۃ من الغائبین فلم یقع القطع لھا فبقیت اموالھم
لا محالۃ ۱۲ ع — مضمون — المعصوم والمال

معصومۃ وله ان الواجب بالکل قطع واحد حقا للہ تعالی لان[9] مبنی الحدود علی التداخل و
یعنی ذلک القطع الواحد ۱۲

الخصومۃ شرط الظھور[10] عند القاضی اما الوجوب بالجنایۃ فاذا استوفی فالمستوفی کل الواجب الا تری انہ یرجع
وھو الانزجار — بضم النون والصاد جمع نصاب ۱۲ ب

نفعہ الی الکل فیقع[11] عن الکل وعلی[12] ھذا الخلاف اذا کانت النصب کلھا لواحد فخاصم فی البعض
۱۲ ب

باب[13] ما یحدث السارق فی السرقۃ
بضم الیاء ۱۲ ب

ومن[14] سرق ثوبا فشقہ فی الدار بنصفین ثم اخرجہ وھو یساوی عشرۃ دراھم قطع وعن
حالیۃ ۱۲

ابی یوسف رح انہ لا یقطع لان لہ فیہ سبب الملک وھو الخرق الفاحش فانہ یوجب[15]
فاورث ذلک شبھۃ ۱۲

القیمۃ وتملک المضمون وصار[16] کالمشتری اذا سرق مبیعا فیہ خیار للبائع ولھما[17]
بالکسر فانہ لا یقطع ۱۲ ب

ل قوله ومایؤدی الی انتفائہ فھو المنتفی یعنی وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فیبقی الضمان بالضرورۃ لان انتفاء اللازم یدل علی انتفاء الملزوم ۱۲ ک ۲ قوله اذ لو بقی لکان مباحا فی نفسہ لانہ عرف بالاستقراء ان ما ھو حرام حقا للعبد فھو مباح فی نفسہ فکان المال للسارق حراما من وجہ دون وجہ فینتفی القطع للشبھۃ ای شبھۃ کونہ مباحا فی نفسہ واذا لم یبق معصوما حقا للعبد فیصیر محرما حقا للشرع کالمیتۃ ولا ضمان فی المحرم حقا للشرع ۱۲ بنایہ ۳ قوله الا ان العصمۃ الخ جواب سوال مقدر تقریرہ ان العصمۃ لما انتقلت الی اللہ تعالی فصار المال المسروق کالمیتۃ والخمر وجب ان لا یجب الضمان عند الاستھلاک ایضا وقد روی الحسن عن ابی حنیفۃ وجوبہ فیہ ۱۲ ب ۴ قوله ولا ضرورۃ فی حقہ یعنی ان سقوط العصمۃ انما کان لضرورۃ تحقق القطع وما ثبت بالضرورۃ یقتصر علی محلہ ولا یتعدی الی فعل آخر وھو الاستھلاک لانہ لیس بالقطع ولا من لوازمہ ۱۲ عنایہ ۵ قوله دون غیرہ لان اعتبار الشبھۃ انما یکون لان یجعل السبب الموجب للحد غیر موجب لہ احتیالا للدرء والاستھلاک لیس بسبب فلا یعتبر فیہ الشبھۃ ۱۲ عنایہ ۶ قوله ووجہ المشھور وھو عدم وجوب الضمان فی الاستھلاک کالھلاک ۱۲ عنایہ ۷ قوله لانہ الخ معناہ سقوط العصمۃ فی فصل الاستھلاک لازم من لوازم سقوطھا فی الھلاک اذ لو لم یکن کذلک لکانت العصمۃ باقیۃ فی الاستھلاک دون الھلاک وھو غیر صحیح لان الضمان یستوجب المماثلۃ وھی منتفیۃ لان المسروق مال معصوم فی الاستھلاک دون الھلاک علی ھذا التقدیر والمضمون بہ معصوم مطلقا علی کل حال ولا مماثلۃ بین المعصوم فی الحالتین والمعصوم فی حالۃ واحدۃ ۱۲ عنایہ ۸ قوله لھما تقریرہ ان الحاضر لیس بنائب عن الغائب ومن لیس بنائب عن الغائب لیس لخصومتہ فی حق الغائب ۱۲ ع ۹ قوله لان مبنی الحدود علی التداخل معنی التداخل الاکتفاء بحد فاذا وجد القطع وقع عن الکل ۱۲ ک ۱۰ قوله شرط الظھور ای شرط ظھور السرقۃ عند القاضی لیتمکن من استیفاء القطع واذا لم یکن الخصومۃ شرطا لکون السرقۃ موجبۃ للقطع اوجب کل واحد من السرقات قطعا ویصیر موجب الکل واحدا فمتی ظھرت سرقۃ واحدۃ عند القاضی واستوفی القطع فقد استوفی قطعا ھو موجب کل السرقات غیر انہ لم یکن عالما بہ ثم اذا ظھرت السرقات الاخر ظھر ان ما استوفاہ کان موجبا للکل والقطع الذی ھو موجب السرقۃ متی ترتب علیھا انتفی الضمان ۱۲ د ۱۱ قوله فیقع عن الکل فان قیل الحکم الثابت بطریق الضرورۃ لا یربو علی الحکم الثابت صراحۃ ثم القطع یتضمن البراءۃ عن ضمان السرقۃ ولو ابرأہ الواحد عن ضمان الکل صراحۃ لا یبرأ فکذلک ینبغی ان لا یبرأ اذا ثبت ضمنا قلت کم من شئ یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا کبیع الشرب ووقف المنقول وھھنا لما وقع القطع عن الکل بالاجماع تبعہ ما ھو الثابت فی ضمنہ وھو سقوط الضمان ۱۲ نھایہ ۱۲ قوله وعلی ھذا الخلاف الخ یعنی لو سرق النصب من واحد مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصمہ فیہ فعندہ لا یضمن النصب الباقیۃ وعندھما یضمن ۱۲ نھایہ ۱۳ قوله باب ما یحدث الخ لما ذکر احکام السرقۃ وکیفیۃ القطع ذکر فی ھذا الباب ما یسقط بہ القطع بسبب احداث الصنعۃ ۱۲ ن ۱۴ قوله ومن سرق ثوبا فشقہ الخ قید بقیدین لانہ اذا اخرجہ غیر مشقوق وھو یساوی عشرۃ دراھم ثم شقہ ونقصت قیمتہ بالشق عن العشرۃ فانہ یقطع قولا واحدا ولو شق فی الدار ونقصت قیمتہ عن العشرۃ ثم اخرجہ لم یقطع لان السرقۃ قد تمت علی النصاب فی الاول دون الثانی ۱۲ عنایہ ۱۵ قوله فانہ یوجب القیمۃ ولھذا قلنا المالک بعد الشق بالخیار ان شاء ملک الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملک لانہ لو لم ینعقد لما وجب التملیک ۱۲ ب ۱۶ قوله وصار کالمشتری الخ والجامع بینھما ھو ان السرقۃ علی عین غیر مملوک للسارق ولکن ورد علیہ سبب الملک ۱۲ ک ۱۷ قوله ولھما تقریرہ انا لا نسلم ان لہ فیہ سبب الملک…

…لان القطع والعقود لیس بموضوع لہ وانما ھو موضوع سببا للضمان فکان الضمان سبب الملک ۱۲ عنایہ

ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
اى ہذا الاخذ فاللام للعهد ١٢ ع

فى ملك واحد ومثله يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف
اى مثل ہذا الاخذ الذى ہو سبب للضمان ١٢ ع

ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
بين الطرفين وابى يوسف ١٢ اى المالك ١٢

فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
بين الطرفين وابى يوسف ١٢

فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا
وہى دارئة للحد ١٢

يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة
اى للمالك ١٢

فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة
لا على الشاة ١٢

يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه

وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله فى الغصب فهذه صنعة

متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه

ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع
بل انما ملك المضروب ١٢ كفايه

ولم يوخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يوخذ منه

الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ

تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك
اما صورة فظاہر واما معنى فما بينه بقوله حتى اذا ١٢ ع

فى الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف
لتمكنه من الاسترداد ١٢ ع بيان لقوله لا معنى ١٢

الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك
اى السارق

لما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند ابى حنيفة ومحمد رح
اى من كون الثوب اصلا ١٢ ك

---

١ قوله كنفس الاخذ فانه مثل الشق فى انه يحتمل ان يجعل سببا للملك ومع ہذا لم يعتبر الاخذ شبهة ١٢ ن ٢ قوله معيبا باعه ولم يعلم المشترى بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وہو العيب فكذلك ہہنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وہو الشق ١٢ عنايه ٣ قوله فيما اذا اختار الخ لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان فكيف يقطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وہى ما فات من العين والقطع لاخراج الباقى ١٢ عنايه ٤ قوله فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وہبه بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب قبل تمام السرقة اولى ١٢ عنايه ٥ قوله وہذا كله اى ہذا الخلاف مع ہذه التفصيلات اذا كان النقصان وہو الذى يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وہو ما يفوت به شئ من المنفعة على ما ہو الصحيح على ما يجئ تمام الكلام فى تفسير الفاحش واليسير فى كتاب الغصب يقطع اتفاقا ١٢ ع ٦ قوله عليهما اى الدراہم والدنانير وفى نسخة شيخى عليها وہو احسن ١٢ عنايه ٧ قوله واصله فى الغصب اى اصل الخلاف فى الغصب فهذه الصنعة لا ينقطع بها حق المالك عنده فى الغصب خلافا لهما فكذا فى السرقة ١٢ اب ٨ قوله خلافا له لهما ان ہذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب صفرا فضربه قمقمة وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة ١٢ ع ٩ قوله فلم يملك عينه اى عين المسروق وفى بعض النسخ عينهما اى عين الذہب والفضة وانما ملك شيئا غيرہما فان الاعيان تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة ١٢ ع ١٠ قوله فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسألة انه سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى السارق يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل وہذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وہو لا يدل على التعقيب ١٢ عنايه ١١ قوله اعتبارا بالغصب يعنى ان محمدا قاس ہذه المسألة على مسألة الغصب فانه لو غصب رجل ثوب انسان فصبغه احمر يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه والعلة المشتركة بين المقيس والمقيس عليه ان الثوب اصل والصبغ وصف قائم به تابع فلا يفوت الاصل بالوصف ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ١٢ قوله حتى لو اراد يعنى لو اراد المالك اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن به ما زاد الصبغ فيه ١٢ بنايه ١٣ قوله فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما ہو قائم صورة ومعنى اولى من مراعاة ما ہو قائم صورة لا معنى فصار كالموہوب له اذا صبغ الثوب احمر ينقطع حق الواہب ١٢ ب ١٤ قوله لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فان الصبغ والثوب موجودان صورة ومعنى ١٢ ن

ا؎ قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا وانما تسمية قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من اعين الامام الذى على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضررها يعم عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لايمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها والثانى ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفى شرح الطحاوى ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان يكون فى دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك وابو ثور لايشترط النصاب والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب فى حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذارحم محرم او صبيا او مجنونا لايجب عليهم القطع خلافا لابى يوسف والسادس ان يوخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ۱۲ ب

وعند ابى يوسف رح هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابى حنيفة رح السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمى والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ماتبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهى اربعة هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس فى الاولى فلانه المراد بالنفى المذكور لانه نفى عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا يتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرطان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمى ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لايجب القطع وشرط كمال النصاب فى حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لايلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم

۲؎ قوله واذا خرج جماعة يتناول المسلم والذمى والحر والعبد ۱۲ ب ۳؎ قوله حبسهم الامام وهو المراد بالنفى المذكور فى قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۱۲ ب ۴؎ قوله قتلهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء ۱۲ عنايه ۵؎ قوله والمراد منه فيه نفى لقول مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او ۱۲ عنايه ۶؎ قوله هذه الثلثة يعنى قوله فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمى وقوله وان قتلوا ولم ياخذوا مالا ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها الا التخيير لانه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ۱۲ ب ۸؎ قوله فلانه المراد الخ قلت قد يطلق النفى على التعدية ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفى عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان فى التغريب نفيا عن الارض المعهودة لا عن جنسه ۱۲ ملا الهداد رح ۹؎ قوله منكر الاخافة التعزير انما يجب فى جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء الاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال فى الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا خرجوا ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الا الاخافة على مانص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجد ههنا جنايتان الخروج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلنا لاحدهما واوجبنا التعزير للآخر ۱۲ الهداد رح ۱۰؎ قوله لايتحقق الا بالمنعة لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لايسمون قطاع الطريق بل هم لصوص دائرون يترقبون الغفلة من الناس ۱۲ بنايه ۱۱؎ قوله ليكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا فى مال المسلم او الذمى ۱۲ بنايه ۱۲؎ قوله ولهذا اى لكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمى ۱۲ ب ۱۳؎ قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة فى موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وههنا المستحق عضوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق ۱۲ ان ۱۴؎ قوله كيلا يؤدى الخ كانه دليل على القطع من خلاف لا على تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ۱۲ ملا الهداد رح ۱۵؎ قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليمنى شلاء او مقطوعة لاتقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ ب ۱۶؎ قوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار فى الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدى والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدى والارجل وكذلك له الخيار عند اختياره ترك قطع الايدى والارجل بين القتل والصلب وهذا قول ابى حنيفة وذكر فى الكتاب قول

ص ليس له ولاية ترك القطع كما

١ قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كله ١٢ ن ٢ قوله لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى هذا التعليل ليس له ولاية بعض الجلدات قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في جزاء واحد فكان له ان يبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده ١٢ ن ٣ قوله لانه منصوص عليه اي في الآية المذكورة ويؤيده الحديث ايضا وهو ما اخرجه الشافعي

من خلاف وقتلهم أو صلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وإن كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رح وعن الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رح انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة

قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق

قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة

وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء

في مسنده والامام محمد وغيرهما عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وادع ابا بردة الاسلمي على ان لا يعينه ولا يعين عليه فجاء ناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة ونقضوا الوعد فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان من قتل فاخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن اخاف الطريق ولم ياخذ ولم يقتل نفي قال صاحب نور الانوار لكن ابا حنيفة حمل قوله من قتل واخذ صلب على اختصاص الصلب بهذه الحالة لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخيار في الاربعة لان الجناية يحتمل الاتحاد والتعدد فيراعي كلتا الجهتين فيه انتهى فافاد ابي واستاذي نور الله مرقده في قمر الاقمار لنور الانوار لا يذهب عليك ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجنايتين اقامة حد مع الشبهة وذا لا يجوز ولذا قيل ان الحق ههنا هو مذهب الصاحبين قاله مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ٤ قوله انحازوا اي انضموا اليهم والضمير راجع الى الردء ولانه يستوي فيه المذكر والواحد والجمع ١٢ ب ٥ قوله فهو سواء يعني باي شيء قتل قاطع الطريق قتل لانه حد لا قصاص فلا يقتضي المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ١٢ ب ٦ قوله ولم ياخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام التمرتاشي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكره في الاجمال بل قال هي اربعة لان مراده الاحوال التي يدل عليها الاجزية المذكورة في النص حدا ١٢ ع ٧ قوله في ما فيه القصاص فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه في الظاهر ويوخذ منهم الارش خلافا لابي حنيفة في ما اذا قطع من الاصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها فلا قصاص ١٢ ب

لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ

القصاص والارش ١٢ ب

مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت

من خلاف ١٢ — لان الحدود الضمان لا يجتمعان ١٢ ب

عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا

اے قاطع الطريق ١٢

فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد

اے قصاصا ١٢ ع

التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في

فلما بطل حق الله ظهر حق العبد ١٢ ب

مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا

هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع

هذه مسألة القدوري ١٢ ب

عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن

ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان

المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه

ينعكس المعنى والحكم وله انها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين

وهو الصبي والمجنون ١٢

بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا

كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه

فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن

لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز و

اے في عصمة ماله ١٢ ب

القافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما

ذكرناه فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد

في هذه الصفحة ١٢

له قوله سقطت عصمة النفس بناء على ان ما دون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح ١٢ ع ٢ه قوله للاستثناء المذكور في النص تحقيقه انه تعالى قال بعد قوله او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فالاستثناء راجع الى قوله انما جزاء الذين فيكون حاصله ان جزاء من ذكرنا الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء عليه واعترض عليه بان الاستثناء اذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه على ما تقرر في الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم فلا يفيد الا المغفرة في الآخرة لا رفع الخزي في الدنيا والجواب عنه على ما نقله ملا الهداد الجونفوري عن شيخه معز الدولة ان الجمل المذكورة في هذا النص في حكم جملة واحدة فكانه قال المحاربون يعاقبون في الدنيا والآخرة الا الذين فلا جرم ينصرف الى الجميع ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ٣ه قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة على التوبة ام لا فان كان الثاني لا يستقيم هذا التعليل وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة واجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المآل ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قولي المشايخ وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الاسلام في مبسوطه ١٢ عنايه ٤ه قوله ولا قطع في مثله اے مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع ١٢ عنايه ٥ه قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بان الفرض المسألة في ما اذا تاب ورد بعض المال واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ١٢ عنايه ٦ه قوله وعن ابي يوسف قال الاتقاني في غاية البيان العجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو منصور انتهى قلت عجبه عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف وانه رواية عنه ١٢ بنايه ٧ه قوله وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ١٢ ب ٨ه قوله وفي عكسه يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل ١٢ عنايه ٩ه قوله فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد ١٢ ع ١٠ه قوله كالخاطئ مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا تصريح بان كل جراحة علة تامة ١٢ د ١١ه قوله واما ذو الرحم المحرم الخ ذكر الرازي ان المسألة محمولة على ما اذا كان المال الماخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجب على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد فانهم قصدوا اخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ١٢ ان ١٢ه قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال مقدر تقديره ان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فوجب ان يسقط وجود المستامن ايضا ١٢ ب ١٣ه قوله وهو يخصه اے الخلل يخص المستامن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه ١٢ ان ١٤ه قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز ١٢ ع

لـ۱ قوله فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه ۵۲ قوله والحيرة هي التي كان يسكن النعمان المنذري اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على رأس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه

القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في وجوب الحد وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس ۱۲ كفايه

لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب

۳ قوله وفي القياس الخ توضيح المقام ان المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعليه مناط لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الفور لبعده عن المصر وانه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يجد مهلة ان يصوت فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا يتحقق قطع الطريق في المصر كذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا لقوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسان ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۴ قوله ومن خنق بالتخفيف اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي ۱۲ غايه ۵ قوله وان خنق في المصر قال الانزاري بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ اب ۶ قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذلك الغير تبادي بنفس المامور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد دفع فساد الكفر ولان في بعض الحدود حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ د ۷ قوله وهي طريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السير في المعاملات وسميت المغازي سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ اب ۸ قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا امورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال اعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال ان كانت البداية منهم قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال فقال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع المتقين ۱۲ اب ۹ قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابو داؤد مطولا في سننه عن انس مرفوعا في الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال ۱۲ اب ۱۰ قوله اراد به فرضا باقيا فيه يرد ههنا بوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه انه مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا وثانيهما انه لا دلالة له الا على بقاء الجهاد لا على فرضيته وما ذكر المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير فكان معناه فرض باق ۱۲ ملا الهداد ۱۱ قوله اذ هو افساد في نفسه لانه تعذيب

كتاب السير
حديث الجهاد ماض الى يوم القيمة ابو داؤد من حديث انس رفعه ثلث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض مذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال الحديث ۱۲

على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على
المراد ههنا الخيل ١٢ عناية
الكفاية الا ان يكون النفير عاما فح يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا و
ثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم
اي محمد ١٢ ب
فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود
عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا
وصلية ١٢
يجب الجهاد على الصبي لان الصبي مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا على
بحق الصادر فتح الكاف ١٢ ب — اي ولا يجب عليهما
ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير
من قولهم هجمت عليه اي دخلت ١٢ ب — اي الاعرج ١٢ ب
اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق
في العبد والجارية ١٢ — في الزوجة ١٢
فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى
فانها مقدمة على حقهما ١٢ ب — اي بغير العبد والمرأة كفاية ١٢
ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين فئ لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان
مال بيت المال معد لنوائب المسلمين فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه
اي شئ في بيت المال ١٢
دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان و
وهو شر الكفار ١٢ ب — يوم حنين ١٢ ب
عمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
اخرجه ابن ابي شيبة ١٢

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام
لما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا
اي الى الاسلام
كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلعم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
وجه الاستدلال ان حكم ما بعد الغاية يخالف ما قبله ١٢

---

٥١ قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله فيجب على الكفاية اي يجب الجهاد على الكفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجم بعض المسلمين فح يصير من فروض الاعيان فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا و شيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ١٢ ب ٥٢ قوله لقوله تعالى اعترض عليه بان قوله تعالى عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ١٢ غاية ٥٣ قوله فاول هذا الكلام اي قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فبمجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا في الشرح وفيه نظر للقطع بان الاستثناء ههنا منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقي بعد الثنيا ١٢ ٥٤ قوله فيفترض على الكل ذكر في الذخيرة ان جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد واما من بعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب لعدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ١٢ ك ٥٥ قوله مظنة المرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم و كان القياس فتح الظاء الا انه جاء مكسورا ١٢ ب ٥٦ قوله ويكره الجعل بضم الجيم وسكون العين وهو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد ههنا ما يضربه الامام على الناس للغزاة في ما يحصل به التقوى للخروج ما دام للمسلمين فئ وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية و الغنيمة لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجوده لكن الجعل الذي ذكرناه لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا تمحض اجرة كان حراما واذا اشبه الاجرة كان الى الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وهي ما ينزل بالانسان من المهمات والحوادث ١٢ ب ٥٧ قوله من صفوان تتمته فقال صفوان ابن امية اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائي واحمد ١٢ ت ٥٨ قوله كان يغزي الخ من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذي لا امرأة له ووقع في بعض النسخ الاعزاب بالالف ووقع في نسخة شيخي بغير الف وهو الصحيح وحليلة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع والمراد ههنا الذي يذهب الى العدو ١٢ بناية ٥٩ قوله باب لما كان الامر اول في الجهاد القتال بدأ بكيفيته ١٢ ع ٦٠ قوله او حصنا بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه والمدينة الكبيرة ١٢ ع ٦١ قوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فالكف لازم ومتعد ١٢ ع

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ابوداؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان وسياتي الكلام عليه في العارية قوله روي ان عمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ابن ابي شيبة من طريق ابي مجلز و كان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد من طريق ابي عثمان النهدي عن عمر كالاول وزاد ويغزي الفارس عن القاعد باب كيفية القتال حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم عبد الرزاق واحمد والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس اخرجوه من طريق ابن ابي نجيح عن ابيه عنه واصله في الصحيحين من طريق ابي معبد عن ابن عباس في بعث معاذ الى اليمن قال فيه فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الحديث ولاحمد من حديث فروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وللطبراني في الاوسط عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى قوم يقاتلهم فقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم واخرجه عبد الرزاق من حديث علي واحمد والحاكم من حديث سلمان حديث امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله متفق عليه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وزاد مسلم في رواية ويؤمنوا بي وبما جئت به واخرجاه من وجه اخر عن ابي هريرة لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم واستخلف ابو بكر وكفر من كفر من العرب قال عمر لابي بكر كيف تقاتل الناس الحديث ومن حديث ابن عمر حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة ولمسلم من حديث جابر نحو حديث ابي هريرة ولمسلم من حديث طارق ابن اشيم من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله

وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش
اخرجه الجماعة الا البخاري ١٢ ت

ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية
اشارة الى الدعاء الذي يوخذ من قوله دعوهم ١٢ ب

ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية

لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما
اي الى ان يسلموا ١٢ ب

للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم

كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن والله اعلم
اي في قول القدوري بذلوا ١٢ ب

ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء

الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على
جمع جند بالضم بمعنى الجيش ١٢ — اي بدعوة الاسلام ١٢

سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم
بالنون على صيغة المجهول ١٢ ب — جمع الذرية ١٢

للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
اي الموجب للغرامة ١٢ ع — عندنا ١٢ ك — فانه لا قصاص فيه ولا دية ١٢ ب

ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي
اي الامام ١٢ ب

عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رض ان يغير على ابنى صباحا
على وزن حبلى ١٢ ع

ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله
اي امتنعوا عن الجزية ١٢ ب — لان مبناها على الستر ١٢ ب

عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال
اي شهادة ان لا اله الا الله ١٢

فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه
المهلك اي من التدمير اسم فاعل ١٢ ب

فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على
جمع منجنيق فلاخن بزرگ ١٢ م — اي القدوري بهذا اللفظ ١٢ ب

الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم و
اي القدوري ١٢ عينا

له قوله امراء الجيوش الجيش الجند من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشريعة واخذه من المغرب ١٢ ب ٢ه قوله على ما نطق به النص وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية ١٢ عنايه ٣ه قوله انما بذلوا الجزية الخ هذا غريب كيف يقول لا نزاري قد صح عن علي انه قال انما بذلوا الجزية الخ نعم اخرج الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم قال قال علي رض من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا و مع هذا هو ايضا ضعيف ١٢ ب ٤ه قوله في وصية امراء الاجناد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا امر على جيش او سرية اوصاه بتقوى الله الحديث وفيه ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ١٢ ت ٥ه قوله قبل الدعوة هو بالفتح الى الطعام وبالكسر في النسب قال الجوهري وقيل بالضم في الحرب ١٢ ب ٦ه قوله للنهي في حديث علي قال له رسول الله حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم اخرجه عبد الرزاق ١٢ ٧ه قوله ولا غرامة وعند الشافعي يضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدين عندك ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان ١٢ ك ٨ه قوله لانه صح قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء واصاب يومئذ جويرية وقال المنذري في حواشيه غارون بالراء هكذا قيده غير واحد وقال الفارسي اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذي يغتر بغيره ولا وجه له ههنا وهذا الذي قاله الفارسي فيه تكلف فقد قال الجوهري وغيره الغار الغافل والغرة الغفلة ١٢ ت ٩ه قوله المصطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام وفي آخره قاف بطن من خزاعة ١٢ ب ١٠ه قوله وعهد الى اسامة الخ اخرجه ابوداود عنه وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ١٢ ت ١١ه قوله في حديث سليمان بن بريدة فانه قال فيه فادعهم الى الشهادة فان ابوا فادعهم الى الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاري ١٢ ب ١٢ه قوله البويرة بضم الباء على وزن دويبة موضع ١٢ عنايه

قوله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امراء الجيوش بأخذ الجزية من الكفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله الحديث وفيه فان هم ابوا فسلهم الجزية واخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن قوله روي عن علي قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا لم اجده هكذا وانما عند الدارقطني من طريق ابي الجنوب قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا واخرجه الشافعي قوله قال صلى الله عليه وسلم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله هو في حديث بريدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهي كانه يشير الى حديث فروة بن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقد تقدم مع نظائره حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق ابو داود وابن ماجه م

م من حديث اسامة بن زيد قوله قال صلى الله عليه وسلم في حديث سليمن ابن بريدة فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم هو عند مسلم كما تقدم حديث انه صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق على الطائف الترمذي من رواية ثور بن يزيد بهذا مرسلا واخرجه ابوداود في المراسيل عن مكحول مرسلا وكذلك ابن سعد واخرجه العقيلي موصولا في ترجمة عبد الله بن خراش من حديث علي وذكر الواقدي في المغازي قصة سلمان في المنجنيق يوم الطائف حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم حرق البويرة متفق عليه من حديث ابن عمر قطع النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق وهي البويرة الحديث ١٢

ل۵ قوله الحاق الكبت اى الذل والهوان وقال الاتزارى يقال كبته الله اى اهلكه والمعنى الملائم ما ذكرناه ١٢ بنايه ٥٢ قوله وان كان فيهم مسلم رد لما
قال الحسن بن زياد انه اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك ١٢ عنايه ٥٣ قوله عن بيضة الاسلام اى مجتمعة للمشبه المعنوى بينها و
بين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد كذا فى المغرب ١٢ كفايه ٥٤ قوله وما اصابوا منهم اى ما اصاب المسلمون
من صبيان المسلمين واسارهم الذين تترس المشركون بهم ١٢ بنايه

أفسد وأزجر لأن في جميع ذلك إلحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعاً ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر لأن في الرمي دفع
وصلية ١٢
الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص ولأنه قلما يخلو
اى الدفع ١٢ — مسلمين صبيان كفار
حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى
اى باب الجهاد ١٢ ب
لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لأنه إن تعذر التمييز فعلاً فلقد أمكن قصداً
اشارة الى قوله لان فى الرمى دفع الضرر العام ١٢ ع
والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقرن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لأنه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من إحياء نفسه أما الجهاد فمبني على
إتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكراً
اى يمتنع المجاهد عن القتل خوفا عن الضمان ١٢ — الى ارض العدو ١٢
عظيماً يؤمن عليه لأن الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن
عليها لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فإنهم
اى فى الاخراج فى السرية ١٢ ع
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في
اى لاجل غيظهم ١٢ ب — اى تعريض المصاحف على الاستخفاف ١٢ ب
أرض العدو ولو دخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يوفون
اى الكفار ١٢ ع
بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن كالطبخ
لا فى السرية ١٢
والسقي والمداواة فأما الشواب فمقامهن في البيوت أدفع للفتنة ولا يباشرن القتال
اى مداواة اهل المرض والجرح ١٢ — اى العجائز ١٢ ب
لأنه يستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة ولا يستحب إخراجهن للمباضعة والخدمة فإن
اى للجماع ١٢ ب
كانوا لا بد مخرجين فبالإماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا
اى للجماع والخدمة ١٢
بإذن سيده لما بينا إلا أن يهجم العدو على بلد للضرورة وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا و
اشارة الى قوله لتقدم حق الزوج والمولى ١٢ ب

٥٥ قوله لا تقرن بالفروض لان الفرض مامور به وسبب الغرامة عدوان محض وبينهما منافاة ١٢ ب
٥٦ قوله بخلاف حالة المخمصة جواب عما يقال قاس الحسن بن زياد هذه الصورة على صورة المخمصة وقال اطلاق الرمى لضرورة اقامة الجهاد لا ينفى الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان ١٢ بنايه
٥٧ قوله لما فيه اى فى اكل مال الغير من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يحتمل بسببها بدل الضمان ١٢ بنايه
٥٨ قوله فمبنى على اتلاف النفس فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذى هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فى ما اذا مات الزانى البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضى عن تقلد القضاء ١٢ عنايه
٥٩ قوله فى سرية هى عدد قليل يسيرون بالليل وقال محمد فى السير الكبير اقل السرية ثلث وعن ابى حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجيش اربعة الآف ١٢ ب
٦٠ قوله لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذى وحمله المصنف على الجيش الصغير والشافعية معنا فى ذلك واخذ المالكية باطلاقه قال القرطبى لا فرق بين الجيوش والسرايا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقرآن فى الحديث المصحف وقد جاء مفسرا فى بعض الروايات واشار اليه البخارى

حديث
لا تسافروا بالقرآن
الى ارض العدو
متفق عليه من
حديث ابن عمر
وفى رواية لمسلم
كان ينهى وفى
رواية فانى لا آمن
أن يناله العدو ١٢

بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو ١٢ ت ٦١ قوله الا عند الضرورة وقد روى ان ام سليم قاتلت يوم خيبر حتى قال النبى صلى الله عليه
وعلى آله وسلم مقامها خير من فلان وفلان ١٢ ب ٦٢ قوله الا ان يهجم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة يعنى عند الضرورة يقاتلان
فان الجهاد ح فرض عين ١٢ ب ع۵ انما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما قال الحسن القمى ان النهى كان فى ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وكذا روى عن
الطحاوى ١٢ عنايه

له قوله والمثلة المروية الخ جواب سوال مقدر كان قائلا يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها ١٢ ب ٢ قوله العرنيين جمع عرني تصغير عرنة قال ابن الملك عرنة واد بحذاء عرفة وهي قبيلة ينسب اليها العرنيون سقطت ياء التصغير وتاء التانيث عن النسبة كما يقال في جهينة جهني ١٢ قمر الاقمار لنور الانوار لمولانا محمد عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم ١٢ ٣ قوله منسوخة بالنهي المتاخر قلت اخرج البخاري ومسلم حديث العرنيين من رواية سعيد عن قتادة عن انس ان نفرا من عكل وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا الى رسول الله فبايعوه على الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك اليه فقال الا تخرجون مع راعينا فتصيبون من ابوال الابل والبانها قالوا بلى فخرجوا فصحوا ثم مالوا الى الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا ابل رسول الله فبلغه ذلك فبعث في اثرهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم في الحرة وفي اخرى بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها وتركهم بالحرة يستسقون فلا يسقون وفي آخره قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل ان ينزل الحدود وفي لفظ البيهقي عن انس فما خطبنا رسول الله بعد هذا خطبة الا نهى عن المثلة قال في المعرفة حديث العرنيين اما ان يحمل على النسخ كما روي عن ابن سيرين وقتادة وبه قال الشافعي او يحمل على انه فعل بهم ما فعل بالرعاة وقد جاء في صحيح مسلم عن انس قال انما سمل اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ١٢ ت ٤ قوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الحبل ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك فيقتل لانه يقاتل محاربة بصياحه محرض وبالاحبال يكثر المحارب وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل دريد ابن الصمة وكان ابن مائة وعشرين وفي رواية ابن مائة وستين لانه كان صاحب راي ١٢ عناية ٥ قوله يابس الشق اي المفلوج ويراد به ذهاب حركته لانه ميت حقيقة كذا في المغرب ١٢ ب ٦ قوله والحجة عليه ما بينا وهو قوله لان المبيح الخ فان قلت الشافعي يستدل بقوله عليه السلام اقتلوا شيوخ المشركين قلت المراد بهم الذين يقاتلون ١٢ ب ٧ قوله وقد صح الخ هذا الحديث لم يتكلم عليه احد من الشراح غير ان بعضهم قالوا ان المراد بالذراري النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراري ولا يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان قلت هذا التكلف لاجل قول المصنف وقد صح ولم يصح بهذا اللفظ وانما الذي صح ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن ابن عمر قال ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان ١٢ ب ٨ قوله كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته ١٢ عناية ٩

وهي من الوداع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة ١٢ عناية

ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

قوله ويكره ان يبتدئ الخ فان قلت عموم الآيات الواردة في وجوب القتال يقتضي ان يصح الهداية بقتل الاب المشرك قلت نعم لكن خصت تلك الآيات بقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا فانها نزلت في الابوين الكافرين وليس من المصاحبة بالمعروف ان يقصد بقتلهما وذكر في الذخيرة انه يلجئه الى موضع يجيء به غيره فيقتله ١٢ حاشية ملا الهداد رحمه الله ١٠ قوله ولانه يجب عليه الخ قلت هذا التعليل مشكل بوجهين احدهما ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقة ان الاباء والامهات والاولاد اذا كانوا حربيين او مستامنين لا يجب نفقتهم على المسلم لانا نهينا عن البر في حقهم اللهم الا ان يعتبر وجوب الانفاق في الجملة

حديث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حديث بريدة قوله والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر اما حديث العرنيين فمتفق عليه من حديث انس وفيه فامر بقطع ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم وفي رواية فقال قتادة بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة وفي رواية قال قتادة فحدثني محمد ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود ووقع البيهقي الذي قبله عن انس ووقع عند مسلم ان المثلة بهم كانت قصاصا قوله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والذراري لم اجده هكذا وانما في حديث ابن عمر نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولابي داؤد من حديث انس لا تقتلوا شيخا فانيا ولا صغيرا ولا امراة ويعارضه ما اخرجه ابو داؤد ايضا من حديث سمرة اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم وفي المتفق عن الصعب ابن جثامة ان سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال هم منهم لكن وقع في رواية لابي داؤد وقال الزهري ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امراة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هكذا وعند ابى داؤد من حديث رباح بن الربيع بن صيفي كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء فقال على امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل ...

فاذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل

ك قوله وكان في ذلك مصلحة قيل عليه ان قوله تعالى ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى واجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت مصلحة بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ١٢ ع ٥٢ قوله فلا بأس به ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمين فلو وجب لصار حقا علينا ١٢ ك ٥٣ قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم الخ اي ان مالوا الى الصلح يقال جنح له واليه اذا مال وفي السلم ثلث لغات فتح السين وكسرها وفتح السين واللام جميعا ١٢ ب ٥٤ قوله ووادع الخ رواه احمد باسناده مطولا من حديث محمد بن اسحق وفيه خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وكان الناس سبع مائة الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزاري يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقي وليس كذلك ١٢ ب ٥٥ قوله وهو دفع الشر قلت قد وقع في غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو يتأتى في ما ههنا ١٢ د ٥٦ قوله ولا يقتصر الحكم اخرج القصة البيهقي في دلائل النبوة عن موسى ابن عقبة مرسلا فذكر القصة وفي آخرها فكان الصلح سنتين ثم قال البيهقي قوله سنتين يريد بقاءه حتى نقض المشركون عهدهم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة التي وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن اسحق وهي عشر سنين انتهى وقال السهيلي في الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح على اكثر من عشر سنين وحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فحصلت الاباحة بهذا القدر فبقي الباقي على الاصل ١٢ ت ٥٧ قوله الى ما زاد عليها لا وجه لتخصيص الزيادة بالذكر اذ المعنى الداعي الى المصالحة كما يدعو الى اكثر من عشر سنين كذلك يدعو الى الاقل ايضا فكان التخصيص لان اختلاف العلماء انما وقع في الزيادة ١٢ د ٥٨ قوله صورة ومعنى اما صورة فظاهر لانه ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ١٢ ب ٥٩ قوله نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد به نقض العهد ولا بد من بلوغ النبذ الى جميعهم ١٢ ب ٦٠ قوله لانه عليه السلام الخ كانت هذه الموادعة يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا ثمانية او سبعة عشر شهرا ثم ان بني بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة ووصل الخبر الى رسول الله فامر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم موادعة فقال الم يبلغك ما فعلوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ١٢ ب ٦١ قوله وفاء لا غدر قلت هكذا وقع في الكتاب والموجود في كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة اخرجه ابو داؤد والنسائي والترمذي عن سليم بن عامر قال كان بين معاوية رض وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلاد الروم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية رض فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية رض بالناس ١٢ ت ٦٢ قوله ولا بد من اعتبار الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ١٢ ع ٦٣ قوله واذا رأى الامام الخ انما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وذكر كل ذلك في الجامع الصغير فلذلك كرر

باب الموادعة

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ابو داود من طريق ابن اسحق عن الزهري عن عروة عن المسور ومروان انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال واخرجه احمد من هذا الوجه مطولا واصله في البخاري ولكن ليس فيه ذكر المدة وروى البيهقي من مغازي موسى بن عقبة وعروة بن الزبير في قصة الحديبية في آخرها فكان الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين قريش سنتين قال البيهقي يريد ان بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان فاما المدة التي وقع عليها الصلح فكانت عشرا كما قال ابن اسحق وكذا قال الواقدي ويعكر عليه ان في مغازي ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح كانت سنتين **حديث** قال صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر لم اجده مرفوعا واخرجه احمد واصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو ابن عبسة انه غزا مع معوية فكان يقول الله اكبر وفاء لا غدر فسأله معوية فقال سمعت رسول

ل قوله فهو غنيمة يخمسها اي يخرج الخمس منها ثم يقسم الباقي عليهم بين الجيش المجاهدين الغانمين ١٢ بناية ٢ قوله لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ قهرا صورة معنى وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ١٢ عناية ٣ قوله فجاز تاخير قتالهم قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلب المرتدون على مدينة الاسلام ١٢ ب ٤ قوله لانه مال غير معصوم لانه مال المرتدين فئ للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب اوزارها لانه ليس بفئ الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية ١٢ ب ٥ قوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين فحينئذ لا باس بدفع المال ١٢ ع ٦ قوله باي طريق يمكن هذا لا يجري على عمومه فانه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الاكراه الا بتلفظ كلمة الكفر فينبغي ان يجب ولا يجب بل هو رخصة وكذا لو اكره بقتل نفسه او قتل غيره فعلم ان المراد باي طريق كان سوى الصور التي هي للاباحة ١٢ ب ٧ قوله لان النبي صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران بن حصين ان رسول الله نهى عن بيع السلاح في الفتنة وسنده ضعيف ١٢ ت ٨ قوله وكذا الحديد الخ قلت ذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس آلة للجهاد والفتنة كالحصير وهو مثل ما قاله فخر الاسلام وهو التحقيق الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى الى انه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح وتبعه المصنف ١٢ ب ٩ قوله امر ثمامة بضم الثاء المثلثة لم يتكلم احد من الشراح على هذا الحديث وقد رواه البيهقي في دلائل النبوة في قصة ايمان ثمامة قال والله ما صبوت ولكني اسلمت حين قال الكفار صبوت يا ثمامة وايم الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وانصرف الى بلده ومنع الحمل اليهم حتى كتب القريش الى رسول الله يسألونه بارحامهم ان يامر ثمامة ان يخلي عنهم فامره رسول الله بذلك ١٢ ب ١٠ قوله ان يمير يقال مار اهله اتاه بالميرة وهو الطعام ١٢ مغرب ١١ قوله وهم اي الكفار حرب على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ١٢ ب ١٢ قوله صح امانهم اي امان جماعة من الكفار واهل الحصن والمصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل ١٢ ب ١٣ قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا ١٢ ب ١٤ قوله اي اقلهم انما فسره بهذا احترازا عن تفسير محمد حيث فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو ١٢ ب ١٥ قوله ولانه اي كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ١٢ ب ١٦ قوله فيخافونه ضمير المنصوب في يخافونه وفي قوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذي رجع اليه الضمير لانه ١٢ ب ١٧ قوله الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال والاثم يتعدى منه اي غيره ١٢ عناية ١٨ قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطي الامان من يخافونه وفي الآخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلها علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله ثم يتعدى لكان اولى ١٢ ع ١٩ قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله فيتكامل اي ينفرد به

والماخوذ من المال يصرف في مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة[1] يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر[2] معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم[3] طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم[4] ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك[5] لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن[6] ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم[7] ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد[8] لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة[9] ان يمير[10] اهل مكة وهم[11] حرب عليه

فصل اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم[12] ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم[13] والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم[14] وهو الواحد ولانه[15] من اهل القتال فيخافونه[16] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره[17] ولان سببه[18] لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان[19] لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله اليهم لم اجده وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وصوب ابن عدي وقفه وعلقه البخاري حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ابن اسحق في قصة اسلام ثمامة بن اثال من حديث ابي هريرة وفيه وانصرف ومنع الحمل الى مكة حتى اجهدت قريش فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم فكتب الى ثمامة يخلي اليهم حمل الطعام ففعل وذكره الواقدي مطولا وفي آخره وكتب معه كتابا ان خل بين قريش وبين الميرة واصله في الصحيح وفي آخره انه قال لقريش والله لا ياتينكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته حديث المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم متفق عليه من حديث علي وللبخاري نحوه عن انس ولمسلم عن ابي هريرة ولابي داود وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن جده وللدارقطني من حديث عائشة وفي الباب عن ام هانئ

٥١ قوله لافتياته على رأيه قال اهل اللغة الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشيء واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي فقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ١٢ اب ٥٢ قوله على المسلمين وامان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزم حكمه اولا ثم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة ١٢ ملا الهداد ٥٣ قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراخي ١٢ اب

في النبذ وقد بيناه. ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا. ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين. قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح. ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا. ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية. لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان. والايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول. ولابي حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرنا لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف

حيث يصح امانه ١٢ — اي المولى رضي بامانه ١٢ — اي الماذون فيعلم آداب القتال ١٢

٥٤ قوله ومع ابي حنيفة في رواية ذكرها الطحاوي واعتمد عليها صاحب الاسرار ١٢ ع ٥٥ قوله رواه ابو موسى الاشعري قلت غريب وروى عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كنا ذات يوم تخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر رض فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ١٢ ت ٥٦ قوله وبالمؤبد يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ١٢ اب ٥٧ قوله وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل في الجهاد وهو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ١٢ ع ٥٨ قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بتركه المسابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ١٢ ع ٥٩ قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ١٢ ك ٦٠ قوله وفيه ما ذكرناه اي وفي الامان من العبد المحجور ما ذكرناه في قتله ١٢ ك ٦١ قوله بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن التعلم بآداب الحرب ١٢ ب ٦٢ قوله وفيه سد باب الاستغنام اي الامان سد باب الاستغنام على المسلمين وذلك ضرر في حقهم وتوضيحه ان امانه لو صح يحرم القتال فلا يحصل الاستغنام وهو يضر بالمسلمين فاذا كان ممنوعا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين ١٢ اب ٦٣ قوله لانه خلف اي عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتل المطلوب به اسلام الحربي ١٢ عنايه

حديث ابي موسى الاشعري امان العبد امان لم اجده وروى عبد الرزاق ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في حديث وللبيهقي عن علي مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة شيء الا خرثي المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل في الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى في الذي قبله ١٢

١ قوله عند مسائلتهم قال الانزاري يعني اذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه وقال الاكمل يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه ١٢ اب ٢ قوله فافترقا اى افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان الماذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ١٢ اب ٣ قوله بالاتفاق اى باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه الصبي بعد الاذن ١٢ اب ٤ قوله باب الغنائم جمع غنيمة وهي اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء اسم لمال يوخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية

حيث لا يجوز الاسترقاق ولا القتل ١٢ عنايه

عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسائلتهم ذلك واسقاط الغرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة رض ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رح لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم

وتخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين والفيء لا يخمس بل هو لكافة المسلمين والنفل ما يخص الامام الغازي زيادة على سهمه ١٢ اب ٥ قوله قهرا هذا ليس تفسير للعنوة لغة لان عنا يعنو عنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهرا متعد بل تجوز هو تفسير بطريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر ١٢ نهايه ٦ قوله كما فعل اخرجه ابو داود عن سهل قال قسم رسول الله خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما ١٢ اب ٧ قوله كذلك فعل عمر رض اخرجه ابن سعد في الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل جريب ارض على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما الحديث وسمي سواد العراق به لخضرة اشجاره ١٢ اب ٨ قوله بموافقة من الصحابة ولم يخالف الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت هو الحق ولم يدركوا الحكمة في ما فعله عمر وتمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله بخيبر ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم وقال تاج الشريعة فدعا عليهم عمر رض وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة واشار المص بقوله ولم يحمد ١٢ اب ٩ قوله المجرد قيد به لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتي ١٢ اب ١٠ قوله خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدتهم بل يقسم الارض ايضا ١٢ اب ١١ قوله ابطال حق الغانمين اى عندنا فانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ١٢ اب ١٢ قوله او ملكهم اى ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ١٢ اب ١٣ قوله والخراج غير معادل جواب عما يقال الخراج يعادل ١٢ اب ١٤ قوله بخلاف الرقاب ان قيل فالحق او الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز له ان لا يقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل احرارا والملك ثبت لعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقى حكم الاصل ١٢ ع ١٥ قوله كالاكرة بفتح الهمزة والكاف والراء اى العاملين للمزارعة وحاصل الكلام ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في الارض واهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا تركها في ايديهم صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين ١٢ اب ١٦ قوله مع انه الخ قال شيخنا هذا اشارة الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ١٢ اب ١٧ قوله ليخرج عن حد الكراهة معناه ما ذكره التمرتاشي فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم المنقول

باب الغنائم وقسمتها قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر البخاري من طريق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك آخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها ولابي داود عن سهل ابن ابي حثمة قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين قوله وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه ابن سعد من طريق ابي مجلز ان عمر وجه عثمن بن حنيف على خراج السواد فرزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم الحديث موقوف قوله وقد ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل من الاسارى فيه احاديث منها عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه متفق عليه وعن عطية القرظي كنت فيمن حكم فيه من سبي قريظة فكانوا يقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفي الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حكم ان تقتل مقاتلة قريظة قتلوا وكانوا اربعمائة

[illegible] جبير بن مطعم لو كان المطعم حيا فكلمني في هؤلاء النتنى لاطلقتهم له وعند اهل المغازي ان طعيمة قتل في الحرب ولم يقتل صبرا*

له قوله لما بينا اي من فعل عمر فان قلت فاقتلوا المشركين ينافي ترك قتلهم قلت ترك العمل به في حق اهل الذمة والمستامن وفي المتنازع فيه بفعل عمر رض ١٢ ب
٥٢ قوله الا في مشركي العرب المرتدين فانه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية عليهم ولا يقبل منهم الا الاسلام والسيف ١٢ ٥٣ قوله ولا يفادى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدية ومنه قوله ولا يفادى اي لا يعطى الاسارى الكفار ويؤخذ منهم اسارى المسلمين ١٢ ع
٥٤ قوله وقال احمد في السير الكبير وهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ١٢ ع

احرار ذمة للمسلمين لما بينا الا في مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله
تعالى ولا يجوز ان يردوا الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم
لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلام
قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى
بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر
والانتفاع به ولان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ
الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع
اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي
السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم
الاسارى في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به
وهو مامون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي فانه
يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود
ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها
وقال الشافعي يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار

٥٥ قوله استدلالا قال الازاري هذا عجيب بعد نزول الآية ١٢ اب ٥٦ قوله باسارى بدر لما اسر اسارى بدر وهم سبعون نفرا من الكفار شاور النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اصحابه في حقهم فتكلم كل منهم برايه فقال ابو بكر رض هم قومك واهلك خذ منهم فداء ينفعنا وخلهم احرارا لعلهم يوفقون بالاسلام وقال عمر رض مكني نفسك من قتل عباس ومكن عليا من قتل عقيل ومكني من قتل فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله ليلين قلوب رجال كالماء ويشدد قلوب رجال كالحجارة مثلك يا ابا بكر كمثل ابراهيم حيث قال فمن تبعني فانه مني ومن عصاني فانك غفور رحيم ومثلك يا عمر كمثل نوح حيث قال رب لا تذر على الارض من الكافرين ديارا ثم استقر رايه عليه الصلوة والسلام على راي ابي بكر رض فامر باخذ الفداء فنزل قوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا واتقوا الله ان الله غفور رحيم فبكى رسول الله والصحابة كلهم وقال لو نزل العذاب ما نجى منا احد الا عمر رض وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو راي عمر رض وان رسول الله اخطا حين عمل براي ابي بكر رضي الله عنه لكنه لم يقرر على الخطا بل نبه عليه بانزال الآيات وامضى الحكم على الفداء وامر باكله لم يامر برده وهذا هو الفرق بين نزول النص بخلاف الراي وبين ظهوره بخلافه لان في الاول لا ينقض الراي به وفي الثاني ينقض ١٢ نور الانوار لملا جيون ٥٧ قوله لانه لا يفيد اذ لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم الا اذا طابت نفسه به اي الا اذا طابت به ورضي به المسلم وهو مامون على اسلامه لا يحتمل وجود الردة ١٢ اب ٥٨ قوله ولا يجوز المن اي الانعام عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل ١٢ ع ٥٩ قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدي في كتاب المغازي عن ابن المسيب قال من رسول الله على ابي عزة عمرو ابن عبد الله بن عمير الجمحي من اسرى بدر وكان

قوله وفي السير الكبير انه لا باس بفداء اسرى المشركين بمال ياخذه منهم اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قلت قصة المفاداة باسارى بدر مشهورة وقد انزل الله تعالى ايات فيها من الانفال ولمسلم من حديث ابن عباس عن عمر شرح ذلك مطولا واخرجها احمد من حديث انس وطولها ابن اسحق والواقدي ولابي داود عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل فداء اهل الجاهلية يوم بدر اربعمائة وورد في فداء الاسير بالاسير حديث سلمة بن الاكوع عند مسلم وله ولابي داود والترمذي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين لفظ الترمذي وصححه وهو مطول عند مسلم وابي داود حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابو داود والحاكم من حديث عائشة في قصة ابي العاص بن الربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخاري من حديث جبير بن مطعم لو كان مطعم ابن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحق وكان ممن من عليه م

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ... م م صلى الله عليه وسلم على سبعين

شاء ١٢ ات ٦٠ قوله ولنا قوله تعالى وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخرها نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا لما تقدم ١٢
ب ٦١ قوله نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلت غريب اخرجه ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغني ان ابا بكر رض بعث جيوشا الى الشام
فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لماكلة ١٢

م بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفي بن ابي رفاعة وابو عزة الجمحي وللبخاري عن ابن عمر في من رسول الله صلى الله عليه وسلم

له قوله عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين اذا وطى امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة بين الغانمين ومنها لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده ويشاركهم عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ١٢ ب

والخلاف اي الخلاف بيننا وبين الشافعي ثابت في البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ١٢ ب

وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا

واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا

له قوله ... القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ١٢ ب

له قوله اثبات اليد الحافظة هي التي بها يثبت حفظ العين والناقلة هي التي تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الانزاري وقال الكاكي الناقلة التي يتصرف بها كيف شاء ١٢ ب

له قوله ووجوده ظاهرا لان الدار انما يضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار اسلام لفتحها واجراء احكام الاسلام فيها فكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ١٢ ب

له قوله ثم قيل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد بل ثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطي وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ١٢ ع

له قوله لان الخ معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ١٢ ع

له قوله وقيل اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب عندنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من قطع الشركة ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على دراهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها واختلف في الكراهة هل هي تنزيهية او تحريمية ١٢ ب

له قوله فانه قال الخ فيه نظر لانه يشير الى ان خلاف محمد معهما في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة عنهما ايضا وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وبالجملة لا يخلو عن تحمل ١٢ ب

له قوله الا انه تقاعد اي بالاتفاق اما عند الشافعي فظاهر واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثياب والدابة ونحو ذلك ١٢ ع

له قوله والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة وهو العون يقال ردأه ردءا اعانه والردء بالفتح مصدر وهو مبتدأ وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله في العسكر ظرف للاثنين وقوله سواء خبر والقياس ان يقال سواءان لكن جاء في الاستعمال بالافراد ايضا ١٢ ب

له قوله او لغيره بان بعثه الامام الى حاجة ولم يحضر الوقعة ١٢ ع

له قوله شاركوهم اي شارك المدد العسكر في الغنيمة ١٢ ب

له قوله على ما مهدناه من الاصل وهو ان الملك يثبت بالاخذ عنده وعندنا السبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في السبب الذي يتم به السبب شاركوهم في تاكد الحق به كما لو لحقوا بهم حالة القتال كذا في المبسوط ١٢ ك

له قوله فينقطع حق شركة المدد هذا م

قوله بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهي عنه ورد في النهي عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابي هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالى اخرجه البخاري والبزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد قيس وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الدلائل للبيهقي وللبخاري عن ابن عباس لو كنت انا لما احرقتهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وفيه قصة ولابي داؤد عن ابن مسعود رفعه انه لا ينبغي ان يعذب بالنار الا رب النار وللبزار عن ابي الدرداء مثله ١٢

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب لم اجده

له قوله موقوف فان قلت هذا لايفيد لان قول الصحابي حجة ايضا واجيب بان هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه فانه لايرى تقليد الصحابي حجة فان قلت قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره اجيب بان للشافعي في تقليد الصحابي قولين في القديم يقلد وفي الجديد لا فانما ذكره ههنا لالزام عليه ١٢ د ك قوله وهو رواية السير الكبير حيث قال فيه يجبرهم على ذلك لكن باجارة لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعة عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك بحقهم ١٢ اب ك قوله لايجبرهم لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة نفسه فيكون هذا جبرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة واحترز به عن الاجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات كمن آجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط ١٢ اب ك قوله في رواية السير الكبير ويستوي في ذلك ان يرضى به اصحاب الحمولة اولا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت ١٢ ك ه قوله ولايجوز بيع الغنائم ومع هذا لو باع قبل القسمة صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بذلك ان المراد بقوله لايجوز الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا في ما اذا باع بلا حاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم ينبغي ان لا تكره لان الضرورة تستباح المحذور ١٢ اب ك قوله وفيه اي في بيع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعي فعنده يجوز لان سبب الملك عنده الاستيلاء وقد بينا الاصل اي ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لايثبت عندنا وعنده يثبت ١٢ اب ك قوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه يناقض قوله في ما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب ههنا اعتمادا على ما ذكره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية ١٢ ع ك قوله من مات منهم بعد الخ هذا اشارة الى ان الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولايثبت بمجرد الاخذ فلو مات قبل استقرار الهزيمة ينبغي ان لايورث عنده ١٢ ملا الهداد ك قوله ولا باس بان يعلف يقال علف الدابة يعلف من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العين واللام كل ما ياكله الدابة وبسكون اللام مصدر ١٢ بناية

وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب
الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند
القتال وما رواه موقوف على عمر او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام
حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها
منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير
الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة و
المحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او
لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته
في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام
بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف
الشافعي وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم
بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل
الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب وياكلوا
مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في
رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك بين الغانمين

حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة في المشهور وقفه على عمر اما المرفوع فلم اجده واما الموقوف فاخرجه ابن ابي شيبة والطبراني من حديث طارق ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدوا اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقي وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدي من قول علي وفي الباب عن حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابانا على سرية من المدينة قبل نجد فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما فتحها الى ان قال فلم يقسم لهم وهو في البخاري وابي داؤد وثبت في الصحيحين عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم لجعفر والاشعريين قال ولم يسهم لغيرنا ١٢

فلا یباح الانتفاع بہ الا للحاجۃ کما فی الثیاب والدواب وجہ الاخری قولہ علیہ السلام فی

طعام خیبر کلوھا واعلفوھا ولا تحملوھا ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجۃ وھو کونہ فی دار الحرب

رواہ البیہقی فی کتاب المعرفۃ ۱۲ ت

لان الغازی لا یستصحب قوت نفسہ وعلف ظھرہ مدۃ مقامہ فیھا والمیرۃ منقطعۃ فیبقی

ای دابتہ فلفظ الظھر مستعار لھا ۱۲ ک

علی اصل الاباحۃ للحاجۃ بخلاف السلاح لانہ یستصحبہ فانعدم دلیل الحاجۃ وقد تمس الیہ

جواب عن قیاس الخصم ۱۲

الحاجۃ فیعتبر حقیقتھا فیستعملہ ثم یردہ فی المغنم اذا استغنی عنہ والدابۃ مثل السلاح

والطعام کالخبز واللحم وما یستعمل فیہ کالسمن والزیت قال ویستعملوا الحطب وفی بعض

ای المراد من الطعام المذکور کالخبز ۱۲ ب

النسخ الطیب ویدھنوا بالدھن ویوقحوا بہ الدابۃ لمساس الحاجۃ الی جمیع ذلک ویقاتلوا بما

الدھن کالخبز الطعام من قولہ ذکرہ الی ما اشارۃ ۱۲

یجدونہ من السلاح کل ذلک بلا قسمۃ وتاویلہ اذا احتاج الیہ بان لم یکن لہ سلاح وقد بیناہ

ای یستصحبہ فانہ السلاح بخلاف الی قولہ اشارۃ ۱۲ ک

ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک شیئا ولا یتمولونہ لان البیع یترتب علی الملک ولا ملک

ھذا ایضا لفظ القدوری ۱۲ ب

ما قدمناہ وانما ھو اباحۃ وصار کالمباح لہ الطعام وقولہ ولا یتمولونہ اشارۃ الی انھم لا یبیعونہ

ای القدوری ۱۲ ب — یعنی لا ملک قبل الاحراز ۱۲ عنایہ

بالذھب والفضۃ والعروض لانہ لا ضرورۃ الی ذلک فان باعہ احد ردّ الثمن الی الغنیمۃ

ای الی البیع بشئ من ھذہ الاشیاء ۱۲

لانہ بدل عین کانت للجماعۃ واما الثیاب والمتاع فیکرہ الانتفاع بھا قبل القسمۃ من غیر حاجۃ

فان المبیع کان مشترکا بین الغانمین ۱۲

للاشتراک الا ان یقسم الامام بینھم فی دار الحرب اذا احتاجوا الی الثیاب والدواب والمتاع

ای لاجل اشتراک الغانمین فیھا ۱۲ ب

لان المحرم یستباح للضرورۃ فالمکروہ اولی وھذا لان حق المدد محتمل فخاھولاء متیقن

ومن ثم قالوا الضرورات تبیح المحظورات ۱۲

فکان اولی بالرعایۃ ولم یذکر القسمۃ فی السلاح ولا فرق فی الحقیقۃ فانہ اذا احتاج واحد یباح لہ

لانہ لا اعتبار للمحتمل ۱۲ — بین السلاح وبین الثیاب اذا احتاجوا الیہ ۱۲ ب

الانتفاع فی الفصلین فان احتاج الکل یقسم فی الفصلین بخلاف ما اذا احتاجوا

ای الثیاب والسلاح ۱۲ ک — ای جمیع الغزاۃ ۱۲ ب

الی السبی حیث لا یقسم لان الحاجۃ الیہ فی فضول الحوائج قال ومن اسلم منھم

ای القدوری ۱۲ ب

لہ قولہ کما فی الثیاب ای کما لا یباح استعمال الثیاب والدواب الا لحاجۃ ۱۲ ب ۵۲ قولہ وفی بعض النسخ الطیب قیل ولیس بصحیح لان القدوری نفسہ قال فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب لما الحطب فلتعذر انتقالہ الی دار الاسلام جاز استعمالہ کما فی العلف ۱۲ عنایہ ۵۳ قولہ ویدھنوا بالدھن ھذا ایضا لفظ القدوری و المراد بالدھن المأکول کالزیت لانہ لما صار مأکولا کان صرفہ الی بدنہ کصرفہ ای اکلہ واذا لم یکن مأکولا لا ینتفع بہ بل یردہ الی بیت المال کذا ذکر القدوری فی شرحہ وفی المحیط لو اصابوا سمسما اوزیتا اوفاکھۃ یابسۃ اورطبۃ اوسکرا اوبصلا اوغیر ذلک من الاشیاء التی تؤکل عادۃ لا باس بالتناول منھا قبل القسمۃ ولا یجوز تناول شئ من الادویۃ والطیب ودھن البنفسج ۱۲ ب ۵۴ قولہ ویوقحوا الخ ھذا ایضا لفظ القدوری وتوقیح الدابۃ تصلیب حافرھا بالشحم المذاب اذا حفی من کثرۃ المشی قال الاتزاری والراء خطاء وفی نسخۃ الامام حافظ الدین الکبیر بخط یدہ بالراء من الترقیح وھو المنقول عن المصنف وقال ھکذا قرأناہ علی المشائخ وفی الجمھرۃ رقح فلان ترقیحا اذا اصلحہ وقال الکاکی قال شیخی صاحب النھایۃ ولکن صحح شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وھو اصح لانہ اعم وقال الاتزاری رأیت فی نسخۃ ثقۃ من نسخ مختصر الکرخی مکتوبا فی تاریخ سنۃ احدی واربع مائۃ بالواو وکما قال صاحب المغرب لا بالراء انتھی وکذا رأیت بخط شیخی العلاء فھو بالواو ۱۲ ب ۵۵ قولہ کل ذلک ای کل ما قلنا من علف الدواب واکل طعام الغنیمۃ واستعمال الحطب والادھان والقتال بسلاح الغنیمۃ ۱۲ ب ۵۶ قولہ وتاویلہ انما احتاج الی ھذا التاویل لانہ اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمۃ بسبب صیانۃ سلاحہ لا یجوز ۱۲ عنایہ ۵۷ قولہ ولا یتمولونہ قال الاتزاری معطوف علی قولہ لا یجوز لا علی قولہ ان یبیعوا لان ذلک عکس الغرض ۱۲ ب ۵۸ قولہ وصار یعنی کما اباح طعامہ لغیرہ لا یجوز لہ ان یبیع ویتمول ۱۲ ب ۵۹ قولہ وھذا لان الخ جواب سوال مقدر بان یقال کیف جازت القسمۃ وفیھا قطع حق الغیر وھو المدد لان المدد اذا لحقھم شرکھم ۱۲ ب

قولہ قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی طعام خیبر کلوھا واعلفوھا ولا تحملوھا البیہقی فی المعرفۃ من حدیث عبد اللہ بن عمر نحوہ وروی ابو داود من طریق القاسم مولی عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کنا نأکل الجزر فی الغزو ولا نقسمہ حتی ان کنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منہ مملاۃ واسناد کل منھما ضعیف وفی الباب احادیث منھا ما اتفقا علیہ من حدیث عبد اللہ بن مغفل قال دلی جراب من شحم فالتزمتہ ثم قلت لا اعطی من ھذا الیوم احدا شیئا فالتفت فاذا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فتبسم وزاد الطیالسی فی آخرہ ھو لک وللبخاری عن ابن عمر کنا نصیب فی مغازینا العسل والعنب فنأکلہ ولا نرفعہ ولابی داود عن عبد اللہ ابن ابی اوفی اصبنا طعاما یوم خیبر فکان الرجل یجئ فیأخذ منہ مقدار ما یکفیہ ثم ینصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشۃ مرفوعا عشر مباحۃ للمسلمین فی مغازیھم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبیب والجلد الطری والحجر والعود ما لم ینحت وللبیہقی عن ھانی بن کلثوم کتب عمر دع الناس یأکلون ویعلفون فمن باع شیئا بذھب او فضۃ ففیہ خمس اللہ تعالی سھام المسلمین وقال الواقدی فی المغازی حدثنی ابن ابی سبرۃ عن اسحق بن عبد اللہ ابن ابی فروۃ عن عبد الرحمن ابن جابر ابن عبد اللہ عن ابیہ قال لما انتھینا الی الحصن والمسلمون جیاع فذکر الحدیث الی ان قال فوجدنا واللہ فیہ من الاطعمۃ ما لم نظن انہ ھنالک من الشعیر والتمر والسمن والزیت والودک ونادی منادی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کلوا واعلفوا ولا تحملوا یقول ولا تخرجوا بہ الی بلادکم فکان المسلمون یأخذون مدۃ مقامھم طعامھم وعلف دوابھم لا یمنع احد من ذلک وفی ھذا الحدیث ثلاثۃ من الواھین فی نسق الواقدی وشیخہ واسحق ۱۲

ك قوله معناه فى دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو هاجر الحربى الى دار الاسلام واسلم لا يصير ماله واولاده فى دار الحرب محرزين باسلامه وذكر فى الفوائد الظهيرية ههنا اربع مسائل احدها اذا اسلم فى دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون فالحكم فيها ما ذكرنا انه لا يغنم نفسه واولاده الصغار والثانية الحربى اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما خلفه فى دار الحرب من اولاده الصغار فى والثالثة اذا اسلم الحربى فى دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا على داره فجميع ماله هناك فى الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا وله اولاد واستصحبهم مع نفسه فى دار الحرب ثم ظهروا على داره فى الجواب فيه على نحو ما ذكرنا فى الاولى الا فى فصلين احدهما ان اولاد الكبار لا يصيرون فيا لانهم مسلمون والثانى ان ما كان وديعة له عند حربى لا يصير فيا على رواية ابى سليمان وعلى رواية ابى حفص يصير فيا ۱۲ كفاية ك قوله ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه فهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلى فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله جازاهم بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور الحكمية ۱۲ اب ك قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف على المبتداء يقتضى الشركة فى الخبر ولا شركة ههنا قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيئين على معمولين نحو زيد قاعد وعمرو قائم وروى بالنصب عطف على وكل مال ويجوز ان يرفع عطفا على قوله فى يده اى كل مال هو وديعة فى يد مسلم او ذمى ۱۲ اد ك قوله كيده لانهما نائبان فى الحفظ عاملان له فان كانت وديعة عند حربى يصير فيا على رواية ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان لا يكون فيا ۱۲ اب ك قوله فعقاره فى هكذا ذكره فى شرح الجامع الصغير ولم يذكروا فيه خلافا بين اصحابنا وليس فى الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال فى شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف فى الامالى لا يصير فيا وهو قول الشافعى ۱۲ اب ك قوله بناء الخ فان قلت اليد الحقيقية وان كانت لا تثبت على العقار فقد ثبتت الحكمية واليد الحكمية للمالك سبقت اليد الحكمية للغانمين فينبغى ان يرجح بالسبق اجيب بان اليد الحكمية للمالك من وجه ولاهل الدار من وجه فلا يعتبر بها ۱۲ د ك قوله لا تتبعه فى الاسلام الا ترى الى ان المسلم يتزوج الكتابية فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة بتعا له ۱۲ عناية ك قوله وانما يعنى الولد جزء للام وهى قد صارت بجميع اجزائها فيا الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين فى اعتاق الام بحال فكذا فى الاسترقاق ولا يصير مستثنيا بعد ما ثبت الرق فى الام ۱۲ د ك قوله والمسلم جواب عن قول الشافعى

معناه فى دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق

واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو فى يده لقوله عليه

السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين

غلبة او وديعة فى يد مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده فان

ظهرنا على دار الحرب فعقاره فى وقال الشافعى هو له لانه فى يده فصار كالمنقول و

لنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة

وقيل هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف الآخر وفى قول محمد وهو قول ابى يوسف الاول

هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد

يثبت وزوجته فى لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام وكذا حملها فى خلافا للشافعى

هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل قلنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل

للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده

الكبار فى لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فى لانه لما تمرد على مولاه

خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله فى يد حربى فهو فى غصبا كان

او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فى عند ابى حنيفة

وقال محمد لا يكون فيا قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر محمد الاختلاف

فى السير الكبير وذكروا فى شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد

لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه

ك قوله انه مال مباح يعنى المال الذى غصبه المسلم او الذمى من الحربى الذى اسلم مال ... الجامع الصغير ۱۲ ع

انه مسلم تبعا تقريبه انه وان كان مسلما تبعا لكن المسلم محل للتملك كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه ۱۲ اب ك قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعى كالمنفصل ۱۲ اب ك قوله وقال محمد الخ فى بعض النسخ وقالا لا يكون فيا كذا ذكره الخ وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور فى السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابى يوسف فيه ذكر وفى بعضها وقع هكذا وذكر قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور فى شرح الجامع الصغير قوله مع قول محمد رح وفى بعضها وقع هكذا فهو فى عند ابى حنيفة وقال محمد لا يكون فيا الخ وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح

حديث

من اسلم على مال فهو له ابو يعلى وابن عدى من حديث ابى هريرة بلفظ شئ واسناده ضعيف ورواه سعيد ابن منصور من طريق عروة مرسلا واسناده صحيح واستشهد البخارى لهذه المسئلة بحديث عمر انه قال لمولى له يقال له هنى اكفف جناحك عن المسلمين وفيه انها لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية واسلموا عليها فى الاسلام وفى الباب عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابو داود واحمد واسحق والدارمى والبزار وابن ابى شيبة والطبرانى مطولا فى قصة ۱۲

مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها
ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع
بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست يده حكما فلم تثبت
العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان
الضرورة قد ارتفعت ولان الاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل
الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن
الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص قلنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة
وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا
به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد
على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم
وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل
فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة اخماسها بين الغانمين لانه
عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رض ان النبي عليه السلام اسهم
للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رح

جواب عن قولهما ان المال تابع للنفس ١٢ ب — ايضاح للفرق بين النفس والمال ١٢ — اي للابتذال ١٢ — فالمقتضي موجود والمانع هو كونه في يده حقيقة او حكما — اذا مات في هذه الحالة كما مر ١٢ — اي معنى قول القدوري ١٢ ب — فان بها الضرورة ١٢ — يعني قياسه عليه غير صحيح لوجود الفارق ١٢ ب — اي القدوري ١٢ — استعار الاستثناء للاخراج لانه ليس في اللفظ الاستثناء ١٢ — وبه قال زفر ١٢ — بفتح الاول وسكون الثاني وضم الثالث ١٢ — اخرجه الجماعة الا النسائي ١٢ ت — جمع سهم ١٢ — پياده پا ١٢ — اي في الحرب ١٢

له قوله والنفس الخ تقريره انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا ترى ان النفس ليست بمتقومة لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا او خطاء لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة المؤثمة اليه اشار بقوله الا انه وهو في الحقيقة جواب عما يقال لو لم تكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي وليس كذلك ١٢ ب

٢ قوله لكونه مكلفا اي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف ولا يتمكن من اقامة الا بقائها ولا بقاء الا بالعصمة ١٢ ب ٣ قوله اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما يوخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت يدهم اليه ١٢ ع ٤ قوله وبعد القسمة يعني اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنيمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج اي محتاجين كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا والحوجاء والحاجة بمعنى واحد وحوائج جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي ولم يذكر المحاويج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء ١٢ ب ٥ قوله فصل لما ذكر احكام الغنائم فلا بد من ذكر كيفية قسمتها ١٢ ع ٦ قوله فان لله قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية ١٢ ٧ قوله استثنى الخمس اي استثنى الله تعالى الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه واخرجه عنه فالاستثناء ههنا بمعنى الاخراج يقال استثنيت الشيء اي زويته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله لا الى قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمته وحاصل بيان قسمتها هو ان يعطي خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما ياتي ١٢ ف ٨ قوله بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس بين الغانمين وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة اخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا ايصالا للحق الى المستحق ١٢ عنايه ٩ قوله قسمها بين الغانمين اخرجه الطبراني عن ابن عباس قال كان رسول الله بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا الآية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي القربى سهما ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل اربعة اخماس للغانمين للفرس سهمان وللراكب سهم وللراجل سهم ١٢ ت ١٠ قوله للفارس فيه اشارة الى ان صاحب البغل والراجل سواء في ذلك لان القياس يابى استحقاق شيء من الغنيمة بسبب الفرس لانه آلة الفرس وبسائر الآلات لا يستحق شيئا من الغنيمة فكذا بهذه الآلة الا انا تركناه بسبب الاثر ولا نص في ما سوى الفارس كذا قال مولانا الهداد الجونفوري في شرح الهداية والاحاديث المشتمل اكثرها فليس المراد به انه راكب في الاحكام ١٢ من غاية المقال فيما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ١١ قوله بالغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية ١٢ قوله والفر الكر بالفتح والتشديد الرجوع والفر بالفتح والتشديد الفرار فان قلت كيف يوصف بالفر الفارس وهو غير محمود قلت الفر في موضعه محمود كيلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين ابو عبيد في الاموال من طريق علي ابن ابي طلحة عن ابن عباس كانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل وخمس يقسم على اربعة فربع لله وللرسول ولذي القربى فما كان لله والرسول فهو لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم والثاني لليتامى والثالث للمساكين والرابع لابن السبيل وهو الضيف الفقير الذي ينزل بالمسلمين ورواه ابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرء واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذي القربى سهما وسهما لابن السبيل وسهما لليتامى وسهما للمساكين وجعل السهمين الاولين قوة في الخيل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان وللراجل سهما وروى الطبراني من طريق قتادة كانت الغنيمة تخمس خمسة اخماس فاربعة اخماس لمن قاتل عليها وتخمس الباقي على خمسة فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم جعل ابو بكر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته محملا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ابن عمر

عن ابن عمر عن عمر وغيره لا ابي بكر وعمر وفيه للابي داود من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه انه ... ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما ... عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طريقين في كل منهما ضعف وللاحمد

ما روی ابن عباس رح ان النبی علیه السلام اعطی الفارس سهمین والراجل سهما فتعارض فعلاه فیرجع الی قوله وقد قال علیه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم کیف وقد

غریب جدا او اخطأ من عزاه لابن ابی شیبة ۱۲ ت

روی عن ابن عمر رض ان النبی علیه السلام قسم للفارس سهمین وللراجل سهما واذا تعارضت روایتاه ترجح روایة غیره ولان الکر والفر من جنس واحد فیکون غناءه مثلی غناء الراجل

جواب عن دلیلهما العقلی ۱۲ — لان الفر انما یکون للکر لا للذات لانه غیر مستحسن ۱۲ ب

فیفضل علیه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزیادة لتعذر معرفته فیدار الحکم علی سبب ظاهر و

فی الاسرار ۱۲ ب — اشار — راجلا الی — فارسا وکونه — مجردا او بمؤ

للفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فکان استحقاقه علی ضعفه ولا یسهم

۱۲ ب — القدوری — هذا لفظ

الا لفرس واحد وقال ابو یوسف رح یسهم لفرسین لما روی ان النبی علیه السلام اسهم لفرسین

هذه یشهد ۱۲

ولان الواحد قد یعی فیحتاج الی الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسهم رسول الله

ای یتعب ۱۲ ب — قلت غریب بل جاء عنه عکسه کما ذکره ابن منده فی معرفة الصحابة فی ترجمته ۱۲ ت

علیه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة فلا یکون السبب الظاهر مفضیا الی

وهو مجاوزة الدرب ۱۲ عنایة

القتال علیهما فیسهم لواحد ولهذا لا یسهم لثلثة افراس وما رواه محمول علی التنفیل کما اعطی

بالاجماع ۱۲ ب — ای لعدم کون السبب الظاهر مفضیا الی القتال ۱۲ — جواب عن حدیث ابی یوسف ومحمد ۱۲ — اخرجه مسلم قلت

سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل والبراذین والعتاق سواء لان الارهاب مضاف

ای المذکور فی الآیة ۱۲ — هذا لفظ القدوری ۱۲ ب — حالیة ۱۲

الی جنس الخیل فی الکتاب قال الله تعالی ومن رباط الخیل ترهبون به عدو الله وعدوکم

فی سورة الانفال ۱۲

واسم الخیل ینطلق علی البراذین والعتاق والهجین والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربی ان

کان فی الطلب والهرب اقوی فالبرذون اصبر والین عطفا ففی کل واحد منهما منفعة معتبرة

بالکسر والفتح ای انعطافا ۱۲ ب

فاستویا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشتری

ای هلک ۱۲ ف

فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعی علی عکسه فی الفصلین وهکذا روی ابن المبارک عن ابی حنیفة رح فی

ای مثل جواب الشافعی ۱۲

الفصل الثانی انه یستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب

---

۱ قوله ما روی ابن عباس قلت هذا غریب من حدیثه وفی الباب احادیث منها حدیث مجمع بن حارثة اخرجه ابو داود قال شهدنا الحدیبیة فخرجنا مع الناس فوجدنا رسول الله واقفا علی راحلته فلما اجتمع علیه الناس قرأ انا فتحنا لک فتحا مبینا فقال رجل افتح هو قال نعم والذی نفس محمد بیده انه فتح فقسمت خیبر علی اهل الحدیبیة فقسمها رسول الله علی ثمانیة عشر سهما وکان الجیش الفا وخمس مائة فیهم ثلث مائة فارس فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما قال ابو داود هذا وهم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سهمین ولصاحبه سهما والصحیح حدیث ابن عمر واخرج الواقدی فی المغازی عن الزبیر بن العوام قال شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وروی ابن مردویة فی تفسیره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سهمین وللراجل سهما ۱۲ ت

۲ قوله فتعارض فعلاه اعترض علیه بانه کیف یتحقق المعارضة ولیس لحدیث ابن عباس اثر فی کتب الحدیث کذا قال العینی ویدفع بان روایات فعله موجود فی روایة ابن مردویة والواقدی وغیرهما وان کانت من غیر طریق ابن عباس فان قلت کیف یصح التعارض وحدیث ابن عمر موجود فی صحیح البخاری فله الترجیح قلت ذکر ابن الهمام فی مواضع من فتح القدیر ان کون الحدیث فی کتاب البخاری اصح من حدیث آخر فی غیره مع کون رجال رجال الصحیح او رجال روی عنهم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حتی الوسع اولی من ابطال الحدیث وهو بان یحمل روایة ابن عمر فی التنفیل وبعد اللتیا والتی

اقول فلا یخفی علی من طالع تخریج الزیلعی وفتح القدیر وغیره ان روایات السهمین للفارس ضعیفة من حیث السند وروایات الاسهم له قویة مع کثرتها جدا ولذلک مال ابن الهمام فی هذه المسألة الی قولهما والله اعلم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده +

حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما لم اجده بل تقدم فی الذی قبله عن ابن عباس خلافه اخرجه اسحٰق نعم اخرج ابو داؤد واحمد وابن ابی شیبة والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جاریة قال شهدنا الحدیبیة فذکر الحدیث وفیه فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم له سهمین لفرسه سهم وله سهم وفی اسناده الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبله عن المقداد ایضا خلافه وللواقدی فی المغازی عن الزبیر شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وقد تقدم عن الزبیر خلافه ایضا ولابن مردویه من حدیث عائشة قسم النبی صلی الله علیه وسلم سبایا بنی المصطلق فاعطی الفارس سهمین والراجل سهما **حدیث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلی الله علیه وسلم **حدیث** ابن عمر قسم النبی صلی الله علیه وسلم للفارس سهمین **قلت** المحفوظ عن ابن عمر فی الکتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذی ذکر هنا من طرق احدها روایة ابو بکر بن ابی شیبة حدثنا ابو اسامة وابن نمیر عن عبید الله عن نافع عنه به قال الدارقطنی قال لنا ابو بکر النیسابوری هذا عندی وهم من ابن ابی شیبة لان احمد رواه عن ابن نمیر کالجماعة وکذا قال عبد الرحمٰن بن بشر وغیره عنه ورواه ابن کرامة وغیره عن ابی اسامة کذلک ثانیها رواه الدارقطنی من طریق نعیم بن حماد عن ابن المبارک عن عبید الله به وقال قال احمد بن منصور الناس یخالفونه وقال النیسابوری لعل الوهم من نعیم ثالثها روایة الدارقطنی من طریق نعیم ابن حماد من طریق عبد الله بن عمر المکبر عن نافع کذلک وقد رواه القعنبی عنه علی الشک هل قال للفرس او للفارس رابعها روایة من طریق حماد بن سلمة عن عبید الله بن عمر به وقال اختلف فیه علی حماد خامسها روایة عبد الرحمٰن بن امین عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنی فی اول المختلف **حدیث** انه اسهم صلی الله علیه وسلم لفرسین الدارقطنی من طریق عبد الله بن عبد الرحمٰن ابن ابی عمرة عن ابیه عن جده قال اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم لفرسی اربعة اسهم ولی سهما فاخذت خمسة اسهم وروی عبد الرزاق من طریق مکحول ان الزبیر قد حضر خیبر بفرسین فاعطاه النبی صلی الله علیه وسلم خمسة اسهم وروی الواقدی من وجه آخر نحوه واعله الشافعی بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن الزبیر عن الزبیر اعطانی النبی صلی الله علیه وسلم یوم بدر اربعة اسهم سهمین لفرسی وسهما لی وسهما (بقیه بر ص ۵۵۴)

متعلق ص٥٥٣

لامی وهذا اخرجه الدارقطنی وروی سعید ابن منصور من طریق الزهری ان عمر کتب الی عبیدة بمثله موقوف وعن ابن عباس عن الاوزاعی مرفوعا مثله وهذا معضل وروی الواقدی من طریق الحرث بن عبد الله بن کعب ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم بخیبر لمن کان معه فرسان خمسة اسهم وما کان اکثر من فرسین لم یسهم له قال واثبت ذلک انه اسهم لفرس واحد **حدیث** ان البراء بن اوس قاد فرسین فلم یسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم الا لفرس واحد ثم اجد بل الذی رواه ابن منده فی ترجمة من طریقه انه قاد مع النبی صلی الله علیه وسلم فرسین فضرب له خمسة اسهم وبقیة طرقه فی الذی قبله **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل مسلم من طریق ایاس بن سلمة عن ابیه فی حدیث طویل قال ثم اعطانی سهمین سهم الفارس وسهم الراجل ١٢ +

ممنوع لانها دائرة مع التعلیم والعربی اقبل الادب من العجمی ١٢ فتح القدیر **١٨ قوله** ومن دخل دار الحرب الخ هذا بیان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما یوجب زیادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا ١٢ عنایه **١٩ قوله** فرسه رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالک فشهد الوقعة راجلا فیه روایتان فی روایة له سهم فارس وفی روایة سهم راجل ویقتضی کونه جاوز الدرب لقصد القتال علیه ترجح الاولی ١٢ ف **٢٠ قوله** فاشتری فرسا وکذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجره ١٢ ب **٢١ قوله** فی الفصلین یعنی لا یعتبر عنده دخوله فی دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده کونه فارسا او راجلا عند شهود الواقعة ١٢ ب **٢٢ قوله** فی الفصل الثانی وهو ما اذا دخل فی دار الحرب راجلا ثم اشتری فارسا وقاتل فارسا ١٢ ک **٢٣ قوله** حالة المجاوزة ای مجاوزة الدرب وانما اطلقه لشهرة المسألة بین الفقهاء وقال الخلیل الدرب الواسع علی السکة وعلی کل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذی بین دار الحرب ودار الاسلام ١٢ ب **٢٤ قوله** حال انقضاء الحرب ای تمامها وهذه روایة عنه والظاهر من مذهبه انه یعتبر مجرد شهود الوقعة وکان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الی احد الروایتین واشار بالدلیل الی الاخری ١٢ عنایه +

حواشی صفحہ ٥٥٣

٣ قوله فیرجع الی قوله طریقة استدلاله مخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا وتعذر التوفیق یصار الی ما بعده لا الی ما قبله والقول اقوی من الفعل بالاتفاق ١٢ ع **٤ قوله** کیف وقد روی ای کیف یحتج لابی یوسف ومحمد بروایة ابن عمر والحال انه قد روی عنه ایضا ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قسم للفارس سهمین رواه ابن ابی شیبة وقال ابو بکر النیسابوری هذا عندی وهم عند ابن ابی شیبة فان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغیرهم رووه عن ابن نمیر عن عبید الله عن نافع عنه خلاف ذلک یعنی انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ١٢ ب **٥ قوله** ترجح روایة غیره قال الاتزاری ای سلم روایة ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النهایة قوله روایتاه ای روایتا ابن عمر وهی روایة الجماعة علی وفق مذهبنا وروایة ابی حنیفة علی وفق مذهبه وقوله ترجح ای ترجح روایة غیره وهو ابن عباس قلت لا معارضة اصلا فی روایتی ابن عمر لان الصحیح فی روایته هو السابقة التی فیها ثلثة اسهم للفارس وکیف یقول صاحب النهایة ومن تبعه من الشراح ان روایة ابن عباس سلم من المعارضة والحال انه لم یصح کما ذکرناه وهذا کله من آفة التقلید وعدم رجوعهم الی مدارک الحدیث ١٢ ب **٦ قوله** فیفضل علیه بسهم لان سبب الغناء فی الفارس نفسه وفرسه فیعطی سهمین وفی الراجل نفسه فیعطی سهما واحدا وفیه تامل لان الرای لا مدخل له فی المقدرات الشرعیة ١٢ ب **٧ قوله** لتعذر معرفة ای لتعذر معرفة قدر الزیادة لان تلک انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفین وکل منهم مشغول بشانه فی ذلک الوقت ١٢ ک **٨ قوله** ولا یسهم ای اذا دخل دار الحرب بفرسین او اکثر لا یسهم الا لفرس واحد وهو قول مالک والشافعی وقال ابو یوسف وهو قول احمد یسهم لفرسین ١٢ ف **٩ قوله** لما روی قلت اخرجه الدارقطنی فی سننه عن بشر ابن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله لفرسی اربعة اسهم ولی سهما وروی عبد الرزاق عن الزبیر انه حضر خیبر بفرسین فاعطاه خمسة اسهم ١٢ ت **١٠ قوله** ولان القتال الخ حاصل الدلیلین وقوع التعارض بین روایتی فعله علیه الصلوٰة والسلام والرجوع الی ما بعدهما وهو القیاس بقوله ولان القتال الخ ١٢ عنایه **١١ قوله** وما رواه قال الاکمل فی العنایة هذا استظهار فی تقویة الدلیل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا یحتاج الی جواب عنه او تاویل له انتهی قلت قد ذکرنا انه ما تمت هناک معارضة فمن این یاتی الاستظهار فی قوة الدلیل ١٢ ب **١٢ قوله** والبراذین جمع برذون بالکسر وهی خیل العجم قال فی مجمل اللغة برذن الرجل اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بکسر العین وتخفیف التاء المثناة الفوقیة جمع عتیق ای کریم والعتاق کرام الخیل العربی قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ویستوی الفرس العربی والنجیب والبرذون وغیرها مما یقع علیه اسم الفرس ولا من کان له جمل او حمار او بغل فهو الراجل سواء ١٢ ب **١٣ قوله** سواء ای فی القسمة فلا یفضل احدهما علی الآخر وقیل انما ذکر هذا لان من اهل الشام من یقول لا یسهم للبراذین ورووا فیه حدیثا شاذا ١٢ ف **١٤ قوله** فی الکتاب قال الله تعالی واعدوا لهم ای للکفار ما استطعتم من قوة ای من الآلات التی تکون لکم قوة علیهم من الخیل والسلاح ومن رباط الخیل ای ربطها واقتنائها للغزو ترهبون به ای تخوفون به عدو الله وعدوکم ١٢ معالم التنزیل **١٥ قوله** والهجین هو ما یکون ابوه من البراذین وامه عربیة والمقرف ما یکون ابوه عربیا وامه برذونة ١٢ ف **١٦ قوله** اطلاقا واحدا وفی کل منها خصوصیة لیست فی الآخر فالعتیق ان فضل بجودة الفر والکر فالبرذون یفضل بزیادة علی قوة الحمل والصبر ولین العطف ١٢ فتح القدیر **١٧ قوله** والین عطفا کونه الین فی الانعطاف

لـه ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب
(اي سبب استحقاق الغنيمة ١٢ ب — اشارة الى حال شهود الواقعة ١٢ ع)
كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر
(مبتدا ١٢ — خبر ١٢ — ضمير شان ١٢)
يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها
(اي من المجاوزة ١٢ ف)
والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على
(اي دوام القتال ١٢)
شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا
(اي مقام شهود الواقعة ١٢)
اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو
(احتراز عمن ليس قصده القتال ١٢)
دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل
(بينه وبين الشافعي ١٢ ب)
فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان
اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل
(اي عن الدرب فانه كان في ذلك الوقت فارسا ١٢)
على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
(فانه لو كان مقصوده ذلك لما فعل هذه العقود ١٢ — اي من القتال ١٢ ب)
وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان
غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي
(اي عزة الفرس بالشروع في القتال ١٢)
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
(سواء قاتل العبد باذن المولى او لا وكذا الصبي ١٢ ف)
والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا
(في غزوة خيبر كما في رواية الواقدي ١٢)
من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي
والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
(اي لم يفترض عليهما الجهاد ١٢ — اي من الجهاد ١٢ — دفع لما يقال ينبغي ان لا يرضخ لهم ١٢)
على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه
(اي عن اداء ١٢ — الكتابة ١٢ ن)

ـه١ قوله كالخروج من البيت اي لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ١٢ ف ـه٢ قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك امكان الوقوف عليه فلو لم يقف عليه لم يتعلق به حكم ١٢ ب ـه٣ قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون في الليل او المطر فيتعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ١٢ ب ـه٤ قوله قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف والمجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك آلة دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لابد له ان ينزل في بعض المضائق ١٢ عنايه ـه٥ قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا او بعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ١٢ كفايه ـه٦ قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل واحد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه بان يوكل عدلا يخبره بذلك ولا يعتبر اخبار كل ايضا من الجند لانه متهم بجر النفع ١٢ ب ـه٧ قوله على انه لم يكن من قصده الخ وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ١٢ ف ـه٨ قوله عند البعض اي عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لرأي رآه في الحرب ١٢ ب ـه٩ قوله ولكن يرضخ لهم بالضاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير والرضخ اسم ١٢ ب ـه١٠ قوله كان لا يسهم الخ قلت اخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز قال كتب نجدة الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا القتال لم يكن لهما سهم معلوم الا ان يحذيا اي يعطيا من المغنم وفي رواية ابي داود فاما ان يضرب بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن في الصدر الاول ١٢ ف ـه١١ قوله ولما استعان الخ قلت روى البيهقي في كتاب المعرفة عن ابن عباس قال استعان رسول الله بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم ١٢ ت ـه١٢ قوله على اليهود وفيه جواز الاستعانة بالكافر وهو مذهبنا خلافا للجماعة وفيه بحث كثير ذكرناه في شرح صحيح البخاري ١٢ ب ـه١٣ قوله وتوهم عجزه يعني يحتمل انه يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى الرق وح كان للمولى ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم ١٢ عنايه +

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء ولا الصبيان ولا للعبيد وكان يرضخ لهم مسلم من حديث ابن عباس انه كتب الى نجدة وسألت عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا الحرب فانهم لم يكن لهم سهم معلوم الا ان يحذوا من الغنائم وفي لفظ قد كان يغزو بهن فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وفي رواية ابي داود فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن ولابي داود والترمذي عن عمير مولى ابي اللحم شهدت خيبر مع سادتي فامر لي النبي صلى الله عليه وسلم بشيء من خرثي المتاع وفي الباب حديث ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد فلم يجزني الحديث متفق عليه ويعارض هذا ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن معدان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للنساء والصبيان والخيل وهذا مرسل ولابي داود والنسائي من طريق حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لهن بخيبر كما اسهم للرجال الحديث وروى الترمذي عن الاوزاعي قال اسهم النبي صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر والنساء واخذ بذلك المسلمون وهذا معضل حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان باليهود على اليهود ولم يعطهم من الغنيمة شيئا الشافعي في الام ومن طريقه البيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك وهذا ليس فيه تعيين المستعان عليهم لكن عند الواقدي من طريق حرام بن سعد بن محيصة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر فاسهم لهم ويقال احذاهم ولم يسهم لهم وروى الترمذي وابو داود في المراسيل وابن ابي شيبة كلهم عن الزهري قال اسهم النبي صلى الله عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه لفظ الترمذي وفي الباب حديث انا لا نستعين بمشرك اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابي شيبة والحاكم والطبراني من حديث خبيب بن اساف واسحق بن راهويه من حديث ابي حميد الساعدي وفي كل منها قصة وفي حديث ابي حميد فقال من هؤلاء قالوا ابن ابي في مواليه من يهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فليرجعوا اخذ كره ١٢ +

فيمنع المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار
(فانه اذا لم يقاتل لا ياخذ السهم والا لا ١٢ — جمع جريح ١٢ — جمع مريض ١٢ — يعني مع العسكر في دار الحرب ١٢ ب)

كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة
(اى الذي يدخل في دار الحرب للتجارة ١٢)

القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال و
(اى المداواة والقيام على المرضى ١٢ — يرتبط بقوله لانها عاجزة ١٢)

الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
(اى في قتاله او في دلالته على الطريق ١٢)

السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس
(اى سهم المجاهدين ١٢)

من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم

لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع
(اى ذوي قربى رسول الله عليه السلام ١٢)

الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر
(اى اغنياء ذوي القربى ١٢)

مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير
(من بني عبد شمس وبني نوفل ١٢ عناية — ولم ينكر عليه احد من الصحابة ١٢ ف)

فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رض قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه
(رواه ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ١٢ ف)

وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
(غريب وتقدم في الزكوة ١٢ ب)

واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه

المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل
(دفع دخل مقدر ١٢ — اخرجه ابوداود والنسائي ١٢)

فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد

من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام
(اى قوله تعالى ولذي القربى ١٢ عناية — [illegible] — كذا رواه الطحاوي في شرح الآثار عن حسن ابن محمد ابن علي رض)

تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان
(بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء ١٢ بناية — بالاجماع ١٢)

يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة
(ولهذا لم ياخذه الخلفاء الراشدون ١٢ ب)

---

١ قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال اعترض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها واجيب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل يثبت لشبهة القتال ١٢ عناية ٢ قوله لانه قادر على حقيقة القتال حتى لم يرضخ له اذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضى العسكر يقوم مقام القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه ١٢ ب ٣ قوله ليس من عمله اى الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغا ما بلغ ١٢ عناية ٤ قوله في حكم الجهاد والحاصل انه لا يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا وسهم الفارس ان كان فارسا ١٢ ب ٥ قوله واما الخمس لما فرغ عن بيان احكام اربعة اخماس شرع في بيان حكم الخمس ١٢ ب ٦ قوله فيهم اى في الاصناف الثلثة ومعنى هذا الكلام ان يتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم اى فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلثة الاحتياج غير ان سببه مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارفون لا مستحقون حتى اذا صرف الى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ١٢ عناية ٧ قوله ويكون لبني هاشم اعلم ان رسول الله هو محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان له خمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو ولم يعقب ابو عمرو وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه ابن عفان ابن ابي العاص ابن امية بن عبد مناف وجبير هو من بني نوفل فانه ابن مطعم بن عدي بن نوفل ١٢ ب ٨ قوله دون غيرهم نحن نوافق الشافعي على ان القرابة المرادة تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه ١٢ ف +

قوله روي ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل تقدم شيء منه وروى ابو يوسف عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم فذكره حديث يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفي الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فقال لهما لا يحل لكما اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابي حاتم في تفسير سورة الانفال ولفظه رغبت لكم عن غسالة ايدي الناس حديث انهم لم يزالوا معي في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعني بني المطلب ابوداود والنسائي وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمن فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد ثم شبك بين اصابعه واصله في البخاري دون اخره ودون قوله لم يفارقوني قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية انتهى واول الكلام اخرجه الطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس في قوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال لله مفتاح كلام واخرج الحاكم وعبد الرزاق من طريق الحسن عن محمد بن الحنفية قال لله مفتاح كلام الله الدنيا والاخرة واما قوله ان سهم الرسول صلى الله عليه وسلم سقط بموته فلم اجد دليله و اما الصفي فاخرج ابوداود عن الشعبي كان للنبي صلى الله عليه وسلم سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا او ان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس هذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون سالت محمدا عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له بسهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يوخذ له راس من الخمس قبل كل شيء وهذا مرسل ايضا واخرج من طريق قتادة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا كان له سهم صاف ياخذه من حيث شاء فكانت صفية من ذلك واخرج في المراسيل عن الحسن كانت الغنائم تجمع فيكون للنبي صلى الله عليه وسلم منها سهم يسمى الصفي جعله الله تعالى له ثم يقسم واخرج ابوداود والحاكم من حديث عائشة كانت صفية من الصفي واسناده قوي ١٢ +

حواشی صفحہ ۵۵۶

۹ قوله قسموه الذي يجب ان يعول عليه ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى فكان بيان المراد بيان انهم مصارف حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بان يعطي تمام الخمس للمساكين او لليتامى او لابن السبيل فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصاً و قدر اوهم متوفين ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة ويدل على بطلانه ما روي انه عليه السلام صرفه في حياته اليهم فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل لكن يشكل على ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى ايضا مصرفاً غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيار الغيرهم في المصرف والمذهب خلافه لان الغني لو كان مصرفا صح الصرف اليه واجزاه وليس كذلك عندنا ۱۲ ف

۱۰ قوله يا معشر بني هاشم الخ اسند الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتياه واخبراه بحاجتهما فقال لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ۱۲ ف

۱۱ قوله والعوض الخ لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرة اينا في اعتقاد منع خلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روي انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئاً من غير استثناء فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاغنياء منهم كما روي انه اعطاه العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف اعطاهم للنصرة يدفع السوال الثاني لكنه يوجب المناقضة مع ما قبلها لان الحاصل حينئذٍ ان القرابة المستحقة هي التي نصرته وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تاخر عن رسول الله كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوه ۱۲ فتح القدير

۱۲ قوله انما يثبت يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى اغنيائهم فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا له ۱۲ عنايه

۱۳ قوله للفقراء فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا اولا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وان كان الثاني فلا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين ولم يقم الدليل على تغيير العوض فقلنا به وهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد فان قيل لو صح ما ذكرتم بجميع مقدماته لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم والمطلب فاجاب المصنف عنه بقوله والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الخ وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الى رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم كشيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم فدل ذلك على ان المراد بالنصر قرب النصرة اي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال ولهذا يصرف الى النساء والذراري ايضاً واذا ثبت انه اعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الاعطاء ايضا ۱۲ عنايه

۱۴ قوله فقال انهم لن يزالوا معي الخ قلت اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوا في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه ذكره ابو داود في الخراج والنسائي في قسم الفيء وابن ماجة في الجهاد ۱۲ زيلعي

۱۵ قوله فاما ذكر الله الخ هذا روي من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفية فحديث ابن عباس رواه الطبري في تفسيره فقال حدثنا ابو كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح كلام وكان رسول الله اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة وحديث الحسن رواه الحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفيء عن سفيان عن قيس بن مسلم قال سالت الحسن بن محمد بن علي عن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية قال هذا مفتاح كلام الله وسكت وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا الثوري به واما حديث الصفي فرواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال

كان لرسول الله سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سئلت محمدا يعني ابن سيرين عن سهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم والصفي قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد وا الصفي يوخذ رأس من الخمس قبل كل شيء وهو مرسل واخرج في مراسيله ايضا عن الحسن قال كانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت كان للنبي عليه السلام منها سهم يسمى الصفي جعله الله له ثم يقسم السهام الحديث واخرج ايضا في سننه عن سعيد بن بشير عن قتادة قال كان رسول الله اذا غزا كان له سهم يا خذه من حيث شاء فكانت صفية رض من ذلك السهم وكان اذا لم يغز بنفسه ضرب له سهمه واخرج ايضا عن سفيان عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة قال كانت صفية من الصفي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ۱۲ ت

۱۵ قوله فاما ذكر الله لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في النص ۱۲ عنايه

۱۶ قوله سقط بموته لانه كان يستحق ذلك برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية قبل القسمة كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج وكما اصطفى صفية وذلك كله قبل ان يخرج الخمس ۱۲ فتح القدير

مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليهما

قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال

قد تقدم ما يغني عنه ١٢ ف — اعطاهم للنصرة — من انه عليه الصلوة والسلام

وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم

اي القدوري ١٢ ب

الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما

اي في سهم ذوي القربى ١٢ ع — اي اجماع الخلفاء ١٢ — اي ذوي قربى النبي عليه الصلوة والسلام ١٢

يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على

بالضم اسم لما يعطى للعامل ١٢ ب — خبر ١٢ — اي اليتامى والمساكين وابن السبيل ١٢ ب

سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد والاثنان

فخمس ١٢ ف — واما الاربعة — الثلثة كالواحد

دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا او

اسم فاعل من الاغارة بمعنى غارتگری کردن ١٢ — ليس كذلك — اذن الامام — والاثنان بغير — وما اخذه الواحد

غلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه

روايتان المشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة

فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا او

هذا لفظ القدوري ١٢ ب

غلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين

اي ترك اعونهم ١٢ ب — اي ما اخذوه ١٢ — اي ضعفهم ١٢

بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا

اي القدوري ١٢ ب

باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله

سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس

لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع

امر من التحريض ١٢ ب — اي التنفيل ١٢

تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل

اي الذهب والفضة ١٢ — اي القدوري وهو التنفيل بالربع بعد الخمس او التنفيل بالسلب ١٢ ب

بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه

اي كل الغزاة ١٢ ب

---

١ قوله ما قدمناه اي ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اقسام فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ولم ينقل عنهم ذلك ورفعوا سهمه ولم ينقل ذلك وايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ١٢ ف ٢ قوله قال اي القدوري لا يقال قوله وسهم ذوي القربى الخ وقع مكررا لانا نقول ما ذكره اولا كان في حيز الاستدلال وهذا نقل لكلام صاحب المختصر ١٢ ع ٣ قوله من الاجماع اشار به الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين الخ ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى في اجماعهم والا على انه لم يبق استحقاقهم لهم ١٢ ع ٤ قوله نظرا الى المصرف لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير الولم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ١٢ ع ٥ قوله كما يحرم العمالة اي اذا كان العامل هاشميا ١٢ ك ٦ قوله وقيل هو الاصح انما قال كذلك لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي من ان الفقراء لم يكونوا مستحقين ١٢ عنايه ٧ قوله ما روي الخ قلت اخرجه ابو داؤد في كتاب الخراج عن جبير بن مطعم ان رسول الله لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو تقسيمه غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله كما كان يعطيه وكان عمر يعطيهم ١٢ ت ٨ قوله لم يخمس فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو الماخوذ قهرا او غلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا يدخل تحت الغنيمة ١٢ ع ٩ قوله ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين كتجار العسكر ١٢ ك ١٠ قوله كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب علم يعلم ١٢ ب ١١ قوله فصل في التنفيل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابطة وهذه بلا ضابط لانه الى رأي الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ١٢ ف ١٢ قوله ولا باس اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف تحريض وهو مندوب اليه وبه يتاكد ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم وجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور واعجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعض الغزاة وتوهين للمسلم وتوهين المسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا وجه العجب ان ما ذكره يدل على حرمة التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلزلت فيه الاقدام ١٢ مولوي عبد الحي نور الله مرقده ١٣ قوله في حال القتال انما قيد به لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد فراغ الحرب في حنين ١٢ ف ١٤ قوله معناه بعد رفع الخمس محل التنفيل اربعة اخماس قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده لا يصح من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس ١٢ ف ١٥ قوله لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب بظاهر الامر والتنفيل بخصوصه لكونه نوعا منه مندوب اليه فالمراد

قوله روي عن عمر انه اعطى الفقراء من ذوي القربى ابو داؤد من طريق يونس عن الزهري عن سعيد عن جبير بن مطعم فذكر الحديث قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي القربى وكان عمر يعطيهم ولابي داؤد عن علي قال قسمت حقنا من الخمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاية ابي بكر وعمر ١٢ +

م بالتحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال نافاد فرضية مطلق التحريض وهذا اي التنفيل نوع منه فيكون مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقه كما يتوهم من ظاهره والا لم يبق في الكلام ربط ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده

له قوله وقد يكون المصلحة فيه اى في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود منه التحريض انما يحصل ذلك اذا اخص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ١٢ ب ٢ه قوله لانه لاحق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له رجل واحد من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ١٢ ب

وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح

سه قوله اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او من يرضخ له ١٢ ت ٤ه قوله وقد قتله مقبلا كتب شيخي العلامة بيده حال من المفعول اى حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرح الكفاية قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده اى عند الشافعي كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب ١٢ ب ٥ه قوله والظاهر لا خلاف في انه عليه الصلوة والسلام قاله انما كلام في ان هذا منه نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ١٢ ف ٦ه قوله مقبلا قد شرح الانذاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكر انه سهو منه فالمبنى ايضا سهو ١٢ ب ٧ه قوله بينه وبين غيره اى بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ١٢ ب ٨ه قوله قال عليه الصلوة والسلام لحبيب بن سلمة قلت هكذا في نسخ الهداية وصوابه حبيب بن مسلمة والحديث رواه الطبراني في معجمه الكبير بسنده عن

حبيب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص يريد طريق آذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيره فاخرج اليه فقتله وجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له ابن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ رضي يا حبيب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ١٢ ت

حديث من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة في قصة ولابي داود عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال لا والله لا يقطيها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بالحديث دون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داود من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى ابن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في الموطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم ولابي داود من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف قوله قال صلى الله عليه وسلم لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك كذا فيه والصواب حبيب (بقيه بر ص ٥٦٠)

متعلقہ ص ۵۵۹

ابن مسلمة والخطاب له من معاذ لا من النبي صلى الله عليه وسلم وقد اخرجه اسحٰق والطبراني في الكبير والاوسط من طريق جنادة ابن ابي امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري ان نُبَيه القرظي خرج بتجارة من البحرين يريد بها ارمينية فخرج عليه فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت فاراد حبيب ان ياخذه كله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة خذ بعضه فانه لم يقل ذلك للابد فقال معاذ لحبيب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبيب بالف دينار لفظ اسحٰق واخرجه البيهقي في المعرفة في باب احياء الموات من هذا الوجه وقال هذا اسناد لا يحتج به وفي الباب حديث عبد الرحمٰن بن عوف في قصة قتل ابي جهل وفيه فقال كلا كما قتله وفيه ثم قضى بسلبه لمعاذ ابن عمرو بن الجموح وحديث سعد بن ابي وقاص لما كان يوم بدر قتل اخي عميرة وقتلت سعيد بن العاص واخذت سيفه فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فاطرحه في القبض فما جاوزت الا يسيرا حتى نزلت سورة الانفال فقال لي اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابي شيبة والحاكم وحديث خريم بن اوس في ص

ص قصة الشيماء بنت نفيلة وفيه ان خالد ابن الوليد قتل هُرْمُز مبارزة فكتب الى ابي بكر فنفله سلبه فبلغت قلنسوة مائة الف اخرجه الطبراني والحاكم بطوله واخرج الطبراني من حديث جرير انه بارز فارسيا فقتله فقومت منطقته بثلثين الفا فكتب عمر ليس هذا من السلب الذي ينفل وجعله مغنما ١٢ ✤

حواشی صفحہ ۵۵۹

٨ قوله وقال عليه السلام الخ في هذا الموضع نظر من وجوه عديدة يرجع منها الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابي سلمة وليس في الصحابة الا حبيب ابن مسلمة قال ابو عمرو بن عبد البر في باب الحاء المهملة حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان من محارب بن فهر بن مالك القرشي الفهري يكنى ابا عبد الرحمٰن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم وولاه عمر بن الخطاب اعمال الجزيرة اذ عزل عنها عياض بن غنم وضم اليه ارمينية وآذربيجان ومات بارمينية سنة اثنين واربعين والثاني ان الحديث الذي احتج به لاصحابنا ضعيف والثالث ان هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من رسول الله وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي عليه الصلوة والسلام ورد به على حبيب حين اراد ان ياخذ السلب الذي اخذه والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى كلام في الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعي وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرناه وقال الانزاري مستدلا لاصحابنا روي في السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات فانزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال فقرأ حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون اطيعوني في هذا الامر كما رأيتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم على السواء ففي هذا الحديث على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم له خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه البيهقي بانه لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي عليه السلام بنص الكتاب فيعطي منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم قضى عليه الصلوة والسلام بالسلب للقاتل واستقرار الامر على ذلك انتهى ١٢ بنايه ٩ قوله ليس لك الخ ظاهر قول صاحب الهداية ان هذا قول النبي عليه الصلوة والسلام لحبيب وليس كذلك فانه قول معاذ نقله عن رسول الله ورد به قول حبيب وقد اخرج اسحٰق بن راهويه في مسنده عن جنادة ابن ابي امية قال كنا معسكرين فذكر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق ارمينية فخرج عليه فقتله وجاء بماله يحمله على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزمرد وغيره واراد ان ياخذ كله وابو عبيدة رضي الله عنه يقول بعضه فقال حبيب له قد قال رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع ذلك معاذ بن جبل فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم معاذ مرفوعا فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فبلغه الف دينار وهذه الروايات صريحة في ان ما ذكره المصنف انما هو قول معاذ نعم اصله ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم هذا وقد يعترض على المصنف ايضا بان هذا الحديث ضعيف كما ذكره البيهقي وغيره فلا احتجاج فيه لاصحابنا كذا اورده العيني واشار ابن الهمام في فتح القدير الى دفعه بانه ليس الغرض اثبات المذهب به حتى يضر ضعفه بل انما نستانس به لاحد محتملي قول رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فانه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فايدنا الاحتمال الثاني بهذا الحديث وان كان ضعيفا وفي المقام تفصيل ان شئت الاطلاع عليه فارجع الى البناية ١٢ مولوي عبد الحي نور الله مرقده ١٠ قوله ويحتمل التنفيل هذا هو الظاهر لانه انما يكون نصب الشرع ان لو قاله بمسجد المدينة ولم ينقل انه قاله هناك الا يوم بدر عند الحاجة الى التحريض وكذلك يوم حنين حين كانوا منهزمين وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال من اخذ اسيرا فله ثم كان ذلك للتنفيل فكذا هذا كذا في المبسوط ١٢ كفايه ١١ قوله وزيادة الخ جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر غناء ١٢ عنايه ١٢ قوله كما ذكرناه اشارة الى قوله في فصل كيفية القسمة لان الكر والفر من جنس واحد ١٢ ب

١٣ قوله لما مر من قبل اي في باب الغنائم من قبل من قوله لان الاستيلاء وثبات اليد الحافظة والناقلة الخ ١٢ ف ١٤ قوله وهذا عند ابي حنيفة الخ هكذا ذكر الخلاف في الزيادات واعتمد عليه صاحب الاسرار ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي ١٢ اب ١٥ قوله له ان يطأها لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بالشراء في دار الحرب ولهما ان سبب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة فلا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام بخلاف المشترى لان سبب الملك العقد والتراضي لا القهر وقد تم ١٢ ف ١٦ قوله كما يثبت بالقسمة في دار الحرب هذا ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول بان قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته ١٢ ع ١٧ قوله ووجوب الضمان الخ جواب شبهة ترد على قولهما ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفله الامام لرجل يضمن ولم يذكر فيه الخلاف فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي عندهما ايضا ف ١٢ ١٨ قوله باب استيلاء الكفار لما ذكر حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر ١٢ فتح القدير ✤

وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا

اى بما اخذوه من الروم ١٢ — اى عند قوله واذا غلبوا على اموالنا ١٢

بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رح

لانهم لما ملكوه صارت كاموالهم الاصلية ١٢ ك — اى فى دار الحرب بعد الاحراز ١٢ ب — وبه قال احمد ومالك ١٢ ف

لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف

اى فى دار الاسلام ١٢ ب — اى لا يقوم ولا يكون سببا له ١٢

من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة

اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح ١٢ عناية

المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة

يعنى القدرة ١٢ غث — ١٢ ب — الارض جميعا خلق لكم ما فى — وهو قوله تعالى

تمكين المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق

باستيلاء الكفار ١٢

الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة

اى الاستيلاء ١٢ — اى القدرة على الانتفاع فى الحال وفى المآل ١٢

تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون

فوجدها المالكون قبل القسمة فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها

يعنى يأخذونها مجانا ١٢ ب — بمعنى ظفر وغلب ١٢

بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد

اى ان شاؤا اخذوا ١٢ — قلت اخرجه البيهقى والدارقطنى ١٢ ت

القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا

باستيلاء الكفار ١٢ — ١٢ — اى شفقة

له الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة

دفع لما يقال لو كان كذلك لجاز اخذه بعد القسمة ايضا مجانا لعدم رضاه ١٢

ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان

اى جانب المالك القديم وجانب المالك الجديد ١٢ ب

دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء

اى الذى استولى عليه الحربى ١٢ ب

اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع

بالفتح وتشديد الجيم مفت و رائگان ١٢ غث

العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة

اى بمقابلة ذلك المال ١٢ — وهو انه يأخذه بالقيمة ان شاء والا تركه ١٢ — اى بمقابلة متاع ١٢

العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال

اى وهب اهل الحرب ذلك المال ١٢ — الموهوب له ١٢

١ قوله على ما عرف من قاعدة الخصم اى فى علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه نعمة وهى لا تنال بالمحظور ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية ولا تثبت المصاهرة بالزنا لان الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علينا فلا تثبتان بامر محظور وكذلك فى ما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع بناء على انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فكيف يكون سببا للملك فصار كاستيلاء المسلم على المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية فسمى الله تعالى المهاجرين فقراء مع كونهم ذوى يسر فى مكة وانما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى اموالهم فعلم ان استيلاءهم دليل للملك واخرج الدارقطنى عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله فى الفئ قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له الا بالقيمة وفى الباب احاديث كثيرة فان قلت روى الطحاوى عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعى وكانوا اذا نزلوا منزلا يريحون ابلهم فى افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على تلك الناقة وتوجهت الى المدينة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الرواية تدل على ان استيلاء الكفار لا يفيد الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا كان قبل احرازهم بدار الحرب فى الطريق والكلام ههنا فى ما بعد الاحراز كذا فى فتح القدير ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

٢ قوله ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع فى الحال والاقتدار على هذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء على مال مباح لا على مال محظور فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت هو مباح لقوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا ١٢ ب

٣ قوله حالا ومآلا والكفار ما داموا فى دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا فى دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل ١٢ عناية

٤ قوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور الخ تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح فى نفسه فان المال مباح لنفسه وانما الحظر لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يعنى لا بعينه اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة فى الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب فى الآخرة فلان يصلح سببا للملك فى الدنيا اولى وفى الكافى قول صاحب الهداية المحظور لغيره الخ مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا الا انه على مال مباح وان لم تزل لم تصر ملكا له كما اذا غلبنا على اموال اهل البغى واحرزنا بدارنا لا نملكها الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ١٢ ب

٥ قوله بغير شئ فان قلت هذا يقتضى قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان يأخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعا ١٢ ف

٦ قوله عامة الدليل عليه ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة ١٢ ب

٧ قوله يأخذ بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان يأخذه بعد ذلك فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد انه كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ١٢ ف

باب استيلاء الكفار

حديث ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس فى فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وهو واه وروى ابوداؤد فى المراسيل عن تميم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبى صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تأخذها بالثمن الذى اشتراها به فانت احق بها والا فخل عنه ووصله الطبرانى من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة وفى الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطنى والطبرانى وابن عدى من ثلاثة طرق ضعيفة جدا عن الزهرى عن سالم عن ابيه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخارى من طريق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد عليه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبى صلى الله عليه وسلم وقد اختلف فى رفع هذا الحديث والاكثر على ترجيح الموقوف وروى الدارقطنى من طريق قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون

(بقيه بر ص ٥٦٢)

الا بالقيمة ولو كان[١] مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل
(اى غنمه المسلمون ١٢ ف) (اى مجانا ١٢ ب)

غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا[٢] اذا كان مشترى بمثله قدرا او وصفا
(اشارة الى قوله غير مفيد ١٢ ع) (اذ لا فائدة فى تبديل المثل ١٢) (اى المشترى)

قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان
(اى محمد ١٢ ب) (اى الكفار ١٢) (كور ساختنه شد ١٢)

المولى يأخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان[٣]
(اى المولى القديم ١٢) (اى قوله لانه يتضرر) (مجانا ١٢ ك)

الملك فيه صحيح[٤] فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف[٥] لا يقابلها
(لان الارش دراهم او دنانير ١٢ ب) (اى لسبب فقء العين ١٢ ب)

شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى

بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان

اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم
(اى مرة ثانية ١٢)

فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشترى الاول
(وهو الذى اشترى منه اولا ١٢ ف)

ان يأخذ من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء
(اى ذلك الشئ ١٢) (اى المشترى الاول ١٢ ب)

لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول ان يأخذه
(الالف الذى نقده اولا والذى اعطاه ثانيا للمشترى الثانى ١٢) (اى المالك القديم ١٢)

اعتبارا بحال حضرته ولا يملك[٦] علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا

واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح
(اشارة الى ما ذكر من المدبر وغيره ١٢)

والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع
(من ام الولد والمدبر وغيرهما ١٢ ب) (ولهذا لا يصح ان يملكهم بالعقود ١٢ ب)

اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد مسلم
(بسبب انكارهم التوحيد ١٢)

المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك
(قيد المسلم اتفاقى لان عبد الذمى كذلك ١٢ ع) (اى الموجودة فى العبد ١٢ ب)

لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده
(اى لزوال يده ١٢ ب) (ولو كانت العصمة بالاسلام لم يملكوه ١٢ ب)

---

[١] قوله ولو كان اى ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اى مأخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلى اى والحال انه مثلى كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه اى صاحبه وهو المالك القديم ١٢ ب

[٢] قوله وكذا اذا كان مشترى اى كذا لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدارهم مشترى بمثله قدرا او وصفا لانه لا فائدة فى ان يعطى عشرة مثاقيل جيادا ويأخذ عشر مثاقيل جيادا وانما قال قدرا او وصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدر من ماله او بجنس آخر وهو اردى وصفا منه فان له ان يأخذ بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه انما يستخلص ملكه القديم لانه يشتريه ابتداء ١٢ ب

[٣] قوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشترى المسلم شراء فاسدا فان الاوصاف مضمونة ١٢ ك

[٤] قوله صحيح فان الارش حاصل فى ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ١٢ ع

[٥] قوله لا يقابلها شيء من الثمن لانه تابع وبفوات لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر فى المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا واستشكل ههنا بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول وان صار فله حظ منه كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا فى الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة واجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول فى الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت فى المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك فى الشفعة للمشترى كانه فاسد من حيث وجوب نقله اليه اما فى الشراء الصحيح الذى لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ١٢ ف

[٦] قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشترى الاول تضرر المالك لانه يأخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولا اولى لان حقه يعود فى الالف التى نقدها بلا عوض والمالك القديم يلحقه الضرر بعوض يقابله وهو العبد ١٢ عناية

[٧] قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه ما لم يرجع هو على الثانى ١٢ ك

[٨] قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ١٢ ب

[٩] قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمى خلق للتحمل للتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما ١٢ ب

[١٠] قوله بخلاف رقابهم اى رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ١٢ ك

[١١] قوله من هؤلاء اى مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ١٢ ك

[١٢] قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو اليسر فى عين الفقهاء العبد المسلم للمسلم او ذمى اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابى حنيفة والعبد المرتد يملكوه والعبد اذا كان ذميا ففيه قولان ١٢ ك

[١٣] قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اى شردت وكما لو اخذوا العبد الآبق من دارنا وغير الآبق اذا احرزوه حيث يملكونه ١٢ ف ✣

(متعلقه ص ٥٦١)
من اموال المسلمين فظهر عليهم فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا وهو احق به من غيره بالثمن واخرج ابن ابى شيبة من حديث على نحو ذلك موقوفا وفى الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقي وفيه ابن لهيعة ١٢ ✣

١ قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لا نسلم انها زالت لان من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ۱۲ عناية **۲ قوله** بخلاف المتردد اى بخلاف المتردد الآبق الذي يتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكما في حقه ولهذا الوهبة لابنه الصغير صار قابضا له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما ۱۲ ك **۳ قوله** وبعد القسمة يؤدي الخ اى يؤدي الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضا منها ۱۲ ف **۴ قوله** جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله وخص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ۱۲ مغرب **۵ قوله** لانه اى لان كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه اي العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم ۱۲ ب **۶ قوله** وان ند اى ذهب على وجهه يقال ند يند ندا وندادا وندودا من باب ضرب يضرب ۱۲ **۷ قوله** للعجماء اى البهيمة وانما سميت بها لانها لا تتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة النهار عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ۱۲ ب **۸ قوله** وهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد اعترض عليه بانه على قوله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى منه واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ۱۲ ب **۹ قوله** اعتبار الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ۱۲ ب **۱۰ قوله** وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ۱۲ ف **۱۱ قوله** فبقي في يده عبدا فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ۱۲ ب **۱۲ قوله** ولابي حنيفة الخ بيانه ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالبيع فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة المال وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ۱۲ ب **۱۳ قوله** مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حفر البير على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في ما لم يكن مالكا له الا ترى انهم اذا اخذوا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه به لان الاحراز لما كان سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ۱۲ ك **۱۴ قوله** كما يقام مضي ثلث حيض تمثيل للمسألة في قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء بعجز القاضي عن حقيقة العلة في ما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ۱۲ ع

على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد
(فحين دخل دار الحرب زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه ۱۲ ب)

زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد
(فصار كما اذا استولوا على باقي امواله ۱۲) (اى لاهل الحرب ۱۲)

لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة
(لان الاقتدار عليه قائم بالطلب واستعانة اهل الدار ۱۲ ب) (اى اشتراه مسلم منهم ۱۲ ب)

ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة
(اى من اهل الحرب الذي اخرجه الى دار الاسلام ۱۲ ف)

يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له
(اى الغازي) (او التاجر) (او الموهوب له ۱۲ ب)

على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
(نفر ۱۲ مغرب) (ند البعير) (اى الكفار ۱۲)

لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه
(اى البعير ۱۲) (اشارة الى قوله لتظهر ۱۲ ب)

رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب
(من ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ۱۲)

معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى
(اى العبد والمتاع وما معه ۱۲)

دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة

وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا
(اى عندهما) (اذا) (على حدة ۱۲)

الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
(وكذا الخلاف في العبد الذمي ۱۲ ك)

عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
(باخراجه من دار الاسلام ۱۲ ب) (لان الاسلام يعلو ولا يعلى ۱۲ ب)

وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن

ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
(لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲)

كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد

لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين
(بصيغة المجهول اى غلب على دار الكفار ۱۲ ب)

فهم احرار لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت اولى

باب المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين

---

١ قوله لما روى قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليه من رقيقهم ابو بكرة وكان عبد الحارث والمنبعث ووردان فاسلموا فقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله تعالى ١٢ ت ٢ قوله مراغما لمولاه قيد به لانه لو خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ١٢ ب ٣ قوله لانها اسبق ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احرازهم فكان اولى ١٢ ب ٤ قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له ١٢ ع ٥ قوله وان اطلقوه اي في دارهم وتركوه في دارهم او اعتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه بيده او غيره ١٢ ف ٦ قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان الماخوذ جارية غدرا لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع ذلك الحق وههنا الكراهة للعقد والثاني كالاول فيه ١٢ ف ٧ قوله على ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور بغيره اذا صلح لكرامة تفوق الملك الخ ١٢ ك ٨ قوله فادانه الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ١٢ ك ٩ قوله ولا وقت القضاء على المستأمن ولما لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا لا لانعدام التزامه حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضى بالقصاص للاب على الابن ولا يقضى به للابن عليه وكذا يقضى بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضى له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسألة المستأمن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ١٢ الهداد ١٠ قوله لانه ما التزم الخ ولكن يفتى بانه يجب عليه في ما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضي على المسلم فعدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ١٢ ف ١١ قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولي او حربيا فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوه ١٢ حاشيه ملا الهداد جونفوري ٭

حديث ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بعتقهم تقدم في العتق بطرقه ١٢ ٭

قضى بالدين بينهما ولم يُقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية
اى الدين ١٢ ف

ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك
من انه صادف ملكا غير معصوم فيملكه ١٢

الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد
اى مال حربي حذف المضاف ١٢ ب — اى ديانة ١٢

الغصب ولم يُقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلان
لكونه مالا غير معصوم ١٢ — ١٢ ب — راجع الى الخبث — الظاهر

فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان
ولهذا يؤمر بالرد ديانة ١٢

فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما
اى القاتل دون العاقلة ١٢ — اى وجوب الدية ١٢

الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
يعنى القياس كان وجوب القصاص في العمد لكنه انما لم يجب لانه لا يمكن الخ ١٢

الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام
فلا فائدة في وجوبه ١٢ ت

وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا
اى على العاقلة — كما اذا كان القتل خطأ في دار الاسلام — فانما يجب على العاقلة

تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على
من ردع الكفار ١٢

اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل
اى المسلمان الداخلان دارهم ١٢

الا الكفارة في الخطأ عند ابى حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا
كما مر في المسألة السابقة ١٢

تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة
اشارة الى قوله لان العواقل الخ ١٢ عنايه — اشارة الى قوله ان العصمة الثابتة بالاحراز الخ ١٢ عنايه

ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابى حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم
يعنى اهل الحرب اصول وهم غير معصومين فكذا الفروع ١٢ عنايه

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم
خلافا للشافعي ١٢ ب — اى لكونه تبعا لهم ١٢

يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل قال** واذا
اى في المتن ١٢ — اى هذا فصل في بيان حكم المستامن من اهل الحرب ١٢

دخل الحربي الينا مستامنا لم يُمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت
مضارع مجهول من التمكين ١٢

---

١ قوله والولاية ثابتة حال الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الآخر ليقضي لاحدهما دون الآخر فسوينا بينهما وعلى قول ابى يوسف لا يحتاج الى هذا اذ يقضى للحربى على المسلم عنده كما ذكرنا ١٢ ف

٢ قوله ولا خبث في ملك الحربي لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذ لم يتضمن غدرا ١٢ اد ٣ قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمنحصر به بل اذا اخرج الحربي مستامنا فالحكم كذلك ايضا ١٢ ک ٤ قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعنى في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر قاضيخان ان هذا قول ابى حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام وله ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص ١٢ عنايه ٥ قوله في الخطأ التقييد به لانه لا كفارة في العمد عندنا ١٢ ب ٦ قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ١٢ ک ٧ قوله لا تبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا ١٢ عنايه ٨ قوله لان العواقل الخ الحاصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل في الخطأ لا في العمد كما مر في موضعه واما في الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود في ما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة فان العاقلة في دار الاسلام والقاتل في دار الحرب فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ٩ قوله لا قدرة قد يقال هذا التعليل بمقابلة النص يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما يثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا ١٢ ذ ١٠ قوله وقالا الخ قياس ما نقله قاضيخان ان يقولا بوجوب القصاص في العمد في الاسيرين ايضا ١٢ ف ١١ قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهى بالاسلام ١٢ ب ١٢ قوله وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا الجامع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم بخلاف المستامن لانه يمكن له الخروج ١٢ ب ١٣ قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لان الله تعالى اوجبها في الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهلها الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطاء اهون من قتل العمد فان في الخطأ لا يكون قتله مقصود القاتل بل يكون ذلك لجهة عرضية وفي العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجب في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سببه الا انه يؤذيهما وايذائهما حرام ومن المعلوم ان لا يذاء في الضرب والشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما وامثالهما ايضا حراما بدلالة النص الاف ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهى عنه كاليمين الكاذب وقتل الخطأ ونحوهما عقوبة ومن حيث انها تتادى بعبادات كالصوم واطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شرعيتها في امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك الا قتل الخطأ فان من حيث انه نفذ السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهى عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباح فوجبت الكفارة التى هى دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهى عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التى هى امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه هذا خلاصة ما في التوضيح و......

...... انتهى ملخصا بتغيير يسير والتفصيل ... مولانا محمد عبد الحى نور الله مرقده

تمام السنة وضعتُ عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق

او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة

لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب

فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى

وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار

ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين

واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد

الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين

فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان

خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير

ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة

مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا

وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه

واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا

دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن

ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم

او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه

ل قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام من مار يمير والجلب اى وقطع الجلب بفتحتين وهو كل شئ يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة اى في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ١٢ اب ٢ قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به ١٢ عنايه ٣ قوله وللامام الخ يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال قاضي خان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة ياخذ الخراج فح ياخذ منه ١٢ عنايه ٤ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ١٢ ع ٥ قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنه مع التمكن منها هو الصحيح ١٢ الهداد ٦ قوله فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض ١٢ ع ٧ قوله بمنزلة خراج الراس لان كلا منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بان يكون من اهل دارنا ١٢ اب ٨ قوله اما بمجرد الشراء الخ بهذا صرح الكرخي في مختصره ومن المشائخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره قاضي خان ١٢ اب ٩ قوله فيتخرج بصيغة المجهول من التخريج وقال الاتزاري في غاية البيان على صيغة المبني للفاعل من باب التفعل يقال خرجته فتخرج عليه احكام جمة اى كثيرة فلا يغفل بصيغة المضارع المجهول عنه اى عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله ١٢ اب ١٠ قوله احكام جمة من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من شتمه في الاسواق ظلما وعدوانا ١٢ ف ١١ قوله تبعا للزوج فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فحين قدمت عليه كانت ملتزمة ما ياتي عنه ومنه عدم الطلاق ومنعها ٣ تزوجت ذميا وفي تزوجها المسلم اولى ١٢ ف ١٢ قوله

من الخروج ... من دار ... فقوض ... الخراج ... عليه ١٢ ف

١ه قوله لان يد المودع كيده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئاً فلم تكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك فان دار الحرب ليست بدار عصمة ١٢ عنايه ٢ه قوله فيصير فيئاً تبعاً لنفسه فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف انها يختص به المودع لما ذكره المصنف في الدين واما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج الى تعليله بان سبقت يده اليه ١٢ ف ٣ه قوله وما اوجف المسلمون عليه وجف الفرس او البعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقولهم ما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله ١٢ مغرب في ترتيب المغرب ٤ه قوله في مصالح المسلمين من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون وارزاق القضاة والمعلمين المحتسبين و حفظ الطريق ١٢ ف ٥ه قوله التي اجلوا اهلها عنها يقال اجلا السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة اي اخرجهم ١٢ ف ٦ه قوله ما روي الخ انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر وفرض الجزية على اهل اليمن من كل حالم دينارا ولم ينقل عنه في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطلة بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعيف اخرجه ابوداود في سننه عن ابي العدي بن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سأله من مواضع الفئ ان ما حكم فيه عمر بن الخطاب هو انه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم لم يضرب بخمس ولا مغنم ١٢ ف ٧ه قوله في هذا اي في ما اوجف المسلمون عليه السبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين لانه لم يوجد السعي وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ الخ فلا معنى لايجاب الخمس ١٢ ب ٨ه قوله لما قلنا اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزء فيرق برقها ١٢ ب ✠

وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت
اي تردد ١٢ تفصيل للتردد ١٢ ب

الوديعة فيئاً اما الوديعة فلانها في يده تقديراً لان يد المودع كيده فيصير فيئاً تبعاً لنفسه و
اي غنيمة ١٢ اي الحربي المودع ١٢

اما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه
اي مطالبة الحربي عن المديون ١٢ بسبب كونه مقتولا او ماسورا ١٢ الى دار الحرب ١٢

من يد العامة فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك
اي يد كل واحد من الناس لسبق يده ١٢ ب اي هذا الحربي الذي اودع في دارنا ١٢ بر ورثته ١٢ ووديعة يكون قرضة يعني

اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد
عليه او على ورثته من بعده **قال** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
لان يد المودع كيده ١٢ اي القدوري ١٢ ب بيانية ١٢

قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها
بل بوقوع الرعب في قلوبهم ١٢ ع اي مشائخنا ١٢ ب

عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه
بالجر ١٢ عنايه اي من اهل السواد ١٢ ب اي من اهل اليمن ١٢ ب

عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ
يعني من مجوس هجر كذا قال شيخي ١٢

بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين
اي الغنيمة بتاويل المغنوم ١٢ ب بالقاء الرعب في قلوب الكفار ١٢

فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى
وهو الرعب ١٢ اي الباقي ١٢ وهو مباشرتهم القتال ١٢ ب

لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار

ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك
اي في دار الاسلام ١٢ ب

كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك
اي البلوغ ١٢ ب

ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير

انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
وههنا اولاده في دار الحرب وهو في دار الاسلام ١٢

الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين
اي دار الاسلام ودار الحرب ١٢ ب

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية ووضع في بيت المال ولم يخمس وكذا عمر وكذا معاذ اما المرفوع فلم اره واما عمر فعند ابي داود وعن عمر بن عبد العزيز انه كتب من سال عن مواضع الفئ ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وفي اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ١٢ ✠

فيبقى[١] الكل فيأ وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار
(الى دار الاسلام ١٢)

احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان[٢] من مال اودعه

مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وماسوى[٣] ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار

فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا
(اشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا باتباع ١٢ عنايه)

محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنالك

فلا شئ عليه الا[٤] الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد

لانه[٥] اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا[٦] لان العصمة
(اى لكون الاسلام جالبا للكرامة وموجبا لها ١٢)

اصلها[٧] المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا[٨] والمقومة كمال[٩] فيه لكمال الامتناع
(اى بالعصمة المؤثمة ١٢ ف) (اى في اصل العصمة ١٢ ف)

به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما تعلق[١٠] به الاصل ولنا قوله[١١] تعالى فان كان من قوم عدو لكم
(اى المؤثمة ١٢ ف) (اى المقتول ١٢ ف)

وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
(حالية ١٢) (اى الله تعالى ١٢) (وهو الاسلام ١٢)

او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة[١٢] المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا
(لا بوصف الاسلام كما زعمه الخصم ١٢ ف)

اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها
(اى لاثقاله جمع عبأ بالكسر ١٢ عنايه) (فوجوب الكفارات تبعا للزجر ١٢)

الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك[١٥] في الاموال دون النفوس لان من شرطه
(اى يشعر ١٢ اب)

التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز
(للاموال ١٢) (مبتدأ ١٢) (خبر) (بالمنعة ١٢) (والعزة لانها)

بالدار لان العزة بالمنعة[١٦] فكذلك في النفوس الا ان الشرع[١٧] اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب
(فلا يجب القصاص والدية في ما نحن فيه ١٢)

ابطالها والمرتد[١٩] والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما
(اى الى دار الحرب ١٢)

خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة
(اى القاتل ١٢) (اى القاتل ١٢)

---

[١] قوله فيبقى الكل فيأ وغنيمة فان قلت قوله عليه الصلوة والسلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده او ما هو معناه للعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة ١٢ اب [٢] قوله وما كان من مال اودعه الخ انما قيد به لانه اذا كان غصبا في ايديهم يكون فيأ لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيأ الا ما كان غصبا عند حربي على قياس ما اسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان كان وديعة عند حربي او غصبا من مسلم او ذمي فهو فيء وقالا لا يكون فيأ كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام ١٢ ك [٣] قوله وماسوى ذلك اشارة الى المرأة واولاده الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي وما كان مودعا عند حربي ١٢ اب [٤] قوله الا الكفارة في الخطاء هذه هي الرواية المشهورة عن ابي يوسف وابي حنيفة وفي الجامع الصغير وغيره وروى عن ابي حنيفة انه قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم ١٢ اب [٥] قوله لانه اراق الخ تحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة ١٢ عنايه [٦] قوله وهذا اى وجوب الدية في الخطاء والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجوب العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة الخ ١٢ عنايه [٧] قوله اصلها المؤثمة فان من علم انه يأثم بالقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الاعتدال ١٢ عنايه [٨] قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان ١٢ ع [٩] قوله كمال فيه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم ١٢ ك [١٠] قوله بما تعلق به الاصل اي تتعلق المقومة بالاسلام كما تتعلق المؤثمة به فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ١٢ كفايه +

فاذا ازال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها اى للآدمية التى تثبت العصمة المؤثمة لانها خلقت فى الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمى من الانتفاع بها فى حاجته ١٢ عنايه

١٥ قوله وذلك اى جبر الفائت فى الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف فى الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال فى العصمة ومن ههنا علم ان المؤثمة اصل مستقل فى شئ والمقومة اصل مستقل فى شئ آخر وليس احدهما بكمال الآخر ولا وصف زائد عليه ١٢ عنايه **١٦ قوله** بالمنعة اى بمنعة المسلمين لان التقويم ينبئ عن خطر المحل وانما هو يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فان ما تصل اليه الايدى بلا منازع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فعلقنا التقويم بالاحراز ١٢ ع **١٧ قوله** الا ان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذى اسلم فى دار الحرب له منعة ايضا وهم الكفار ١٢ ك **١٨ قوله** لما انه اوجب ابطالها اى ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم توجد المنعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد المقومة فلا تجب الدية ١٢ ب **١٩ قوله** والمرتد والمستامن الخ جواب عما يقال ان المرتد والمستامن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوما وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما ١٢ ب **٢٠ قوله** فالدية على عاقلته وفى بعض النسخ العاقلة ووجهه اما فى المسلم فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ الآية واما فى المستامن فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين ١٢ ب ✤

حواشی صفحہ ٥٦٨

١١ قوله ولنا قوله تعالى الخ توضيحه ان الله تعالى قال فى سورة النساء ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية يعنى من قتل احدا من المؤمنين خطأ غير قاصد قتله بان رمى سهما الى صيد فوصله ونحو ذلك فعليه بجزاءه شيئان احدهما تحرير رقبة مؤمنة ولا يجزى كافرة فان لم يستطع على تحرير رقبة كذلك فعليه صيام شهرين متتابعين وثانيهما اداء دية مسلمة الى اهل المقتول الا ان يعفوا اولياء المقتول القاتل فح يسقط عنه الدية فقد جعل الله تعالى فى هذه الآية تحرير رقبة جميع الموجب فلابد ان لا يجب غيره والدليل على انه جعل كل الموجب امران احدهما انه تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء فى اللغة بمعنى الكفاية فيعلم ان التحرير كاف لا موجب غيره كذا قرره جماعة من الشراح وفيه نظر فان الفاء ليست له موضوعة لكلمة الجزاء التى بمعنى الكفاية حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر فالاولى ان يقرر بان الفاء موضوع للجزاء فكان الله تعالى قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاءه تحرير رقبة مؤمنة فكان لفظ الجزاء مقدر فى الكلام ماخوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنى الكفاية فافادانه الكافى فان قلت قد يكون لشئ واحد جزاء ان اواجزية قلت لا كلام فى ذلك وانما الكلام فى انه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل ولم يذكر غيره افاد ان هذا الجزاء المذكور هو الكافى ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء لانه ح لا يصح ان يقال للتحرير الذى هو احد الاجزية انه جزاء اى كاف للقتل وثانيهما انه تعالى ذكر فى جزاء القتل التحرير فقط ولم يذكر غيره فصار كل المذكور وافاد انه الجزاء لا غير لانه لو كان له جزاء غيره ايضا لذكره ايضا لان المقام مقام البيان والايضاح ومن المعلوم ان السكوت فى معرض البيان بيان ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بين التقريرين وهو ان التقرير الاول مبنى على لفظ الجزاء الذى اخذ من لفظ الفاء والثانى مبنى على كونه مذكورا دون غيره مع قطع النظر عن اطلاق الجزاء عليه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحرير للقتل فقط وانتفاء غيره هذا ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده **١١ قو** ولنا قوله تعالى الخ قال الله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ استثناء منقطع اى لكن ان وقع خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اى فعليه اعتاق رقبة مؤمنة وكفارة ودية مسلمة الى اهله اى اهل القتيل الذين يرثونه الا ان يصدقوا اى يتصدقوا بالدية فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة اراد به اذا كان الرجل فى دار الحرب منفردا مع الكفار وهو مسلم فقتله من لا يعلم اسلامه فلا دية عليه وعليه الكفارة ١٢ معالم التنزيل **١٢ قوله** رجوعا الى حرف الفاء قرره صاحب البناية والكفاية وتبعهما العينى فى البناية بان الفاء للجزاء وهو اسم لما يكون كافيا يقال جزى اى كفى فعلم ان تحرير الرقبة كاف فى كونه موجبا ورده ابن الهمام ونسب هذا التقرير الى السهو لان المراد بقول النحاة الفاء للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمى السبب جزاء اصطلاحا لا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذى هو بمعنى الكفاية لغة كما لا يخفى وعندى انه ليس المراد من قولهم الجزاء بمعنى الكفاية ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية فينتفى غيره حتى يرد عليه ما اورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبيان جزاء القتل فمعنى قوله تعالى فتحرير رقبة فجزاءه تحرير رقبة والجزاء بمعنى الكفاية الخ هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام والعلم عند العزيز العلام ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده **١٣ قوله** او اى كونه كل المذكور لانه لم يذكر غيره وذلك يقتضى انتفاء غيره لان قصد الشارع فى مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تتمة الحكم لذكره ١٢ عنايه **١٧ قوله** ولان العصمة الخ دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية فى دار الحرب ومشتمل على بيان ان المقومة ليست بوصف كمال فى العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان الآدمى خلق متحملا لاعباء التكاليف اى باتباعها ومن خلق لشئ وجب عليه القيام به فالآدمى وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اى انما يتحقق له القيام بها اذا كان التعرض اجرا اما فالآدمى وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك فى الكافر بعارض الكفر

لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ
اى قول محمد ١٢ اب

لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة
اى بطريق الصلح ١٢ ك

والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان[1] قال عليه السلام السلطان ولى من
اخرجه ابوداود ١٢ ات

لا ولى له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود
اى محمد ١٢ اب — القصاص ١٢

عينا وهذا لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس
اى جواز اخذ الدية ١٢ اب — اى عامة الناس ١٢ — اى الامام ١٢ — ان نظر فى العفو ١٢ اب

له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض
اى الامام ١٢

باب العشر والخراج[2]

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهى[3] ما بين العذيب الى اقصى[4] حجر باليمن بمهرة الى
اى القدورى ١٢ اب

حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من

العلث الى عبادان[5] لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا[6] الخراج من اراضى العرب
ليس له اصل فى كتب الحديث ١٢ بنايه

ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان
اى العرب ١٢ — اى عدم وضعه على العرب ١٢ اب

يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضـ
كما ثبت فى بعض الاحاديث ١٢

حين فتح السواد وضع[7] الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضـ ووضع على مصر[8] حين افتتحها عمرو بن
كان فتحه على يد سعد بن ابى وقاص ١٢ اب

العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضـ على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز
هذا معروف بينهم ١٢ ات — اى القدورى ١٢ اب

بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع
عطف تفسير ١٢ اب

عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم
اى فى باب قسمة الغنائم ١٢ اب — اى القدورى ١٢ اب

اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم

---

[1] قوله او السلطان اعترض عليه بان التردد فى من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولى واحد بخلاف مسألة المكاتب ١٢ عنايه [2] قوله باب العشر والخراج لما ذكر ما يصير به المستامن ذميا ذكر ما يعرضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وهو الخراج فى ارضه وراسه وفى تفاريعهما كثرة فاوردهما فى بابين وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة العشرة والخراج ما يخرج من ثمار الارض او نماء الغلام وسمى به ما ياخذه السلطان من وظيفة وهو لغة جزء واحد من الارض والرأس وحدود الاراضى العشرية والخراجية اولا لانه اضبط فقال وارض العرب كلها الخ ١٢ ف [3] قوله وهى اى ارض العرب وفى بعض النسخ وهو قال الانزارى ذكره بالنظر الى خبره ما بين عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم الى اقصى حجر باليمن هو بفتحتين يعنى الصخر لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف بمهرة الى حد الشام بفتح الميم وسكون الهاء اسم قبيلة او رجل ينسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بدلا من قوله باليمن وهذا طول ارض العرب واما عرضها فمن رمل عالج الى مشارق الشام اى قراها والسواد ارض خراج اى ارض سواد العراق اى قراها به صرح التمرتاشى وسمى السواد به لخضرة اشجاره وزروعه وهو اى السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانزارى المراد من السواد المذكور سواد كوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وقال المصـ ومن الثعلبة ويقال من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقى دجلة الى عبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر قال الانزارى ما قيل انه من الثعلبية الى عبادان فغلط لانها من منازل البادية بعد العذيب بكثير ١٢ ب [4] قوله الى اقصى حجر باليمن هذا طولها ومن يبرين والدهنا ورمل عالج اسماء مواضع الى مشارق الشام عرضها ١٢ عنايه [5] قوله الى عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين ديردى فى فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمى فى المؤتلف والمختلف والعذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة وهو حد السواد ١٢ تهذيب الاسماء واللغات للنووى [6] قوله لم ياخذوا الخراج من اراضى العرب لانه لو فعله لنقلت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ١٢ ف [7] قوله وضع الخراج عليها قلت روى ابو عبيد القاسم ابن سلام فى كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد فى اراضيهم وضرب عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج انتهى ١٢ ت [8] قوله ووضع على مصر قلت رواه ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة عمرو ١٢ ات

قوله روى ان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضى العرب قوله وعمر حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام اما عمر فى السواد فروى ابو عبيد فى الاموال من طريق ابراهيم التيمى لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة قال فابى وقال فاقر اهل السواد فى ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج وهذا منقطع وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة من طريق ابى مجلز ان عمر بعث عمارا وابن مسعود وعثمن بن حنيف الى الكوفة الحديث وفيه فمسح عثمن سواد الكوفة من ارض اهل الكوفة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم فذكر القصة وفيه فرفع الى عمر فرضى به وهو منقطع ايضا ولابن ابى شيبة من طريق ابى عون الثقفى قال وضع عمر على اهل السواد على كل جريب ارض يبلغه الماء درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة وعلى الارطاب كل جريب خمسة واما مصر فروى ابن سعد عن الواقدى باسانيده ان عمرو بن العاص فتح مصر عنوة واستباح ما فيها ثم صالحهم بعد على الجزية فى رقابهم ووضع الخراج على ارضهم وكتب بذلك الى عمر فى لفظ كان يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر بعد حبس ما يحتاج اليه و

ل قوله والخراج اليق لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع ١٢ ف ٢ قوله وفي الجامع قد علم من عادة المص انه اذا وقعت مخالفة بين القدوري والجامع الصغير بزيادة او نقصان يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الخ وههنا المخالفة ظاهرة ١٢ ف ٣ قوله فهي ارض خراج سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها عليها ولهذه الفائدة ذكر لفظ الجامع ١٢ عنايه ٤ قوله حتى يجوز الخ اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط انه لو قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فيه بيرا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا وفي الاستحسان لا ضمان لان كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا لهم لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين و الحطب وربط الدواب وبناء الدكان ١٢ ب ٥ قوله وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وفي بعض النسخ احياء ما قرب من العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر ١٢ ب ٦ قوله وكان القياس الخ لا يظن في هذا القول التكرار لان الاول قول القدوري وهذا شرح لذلك ١٢ ع ٧ قوله او ماء دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم ولا يدخلها الالف و اللام قال ابو الفتح الهمداني يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اي مطلي بالقطران طليا كثيرا و بذلك سمي الدجال لانه مطلي بالكفر والعناد ويجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثرة و الفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف هو النهر المعروف بين الشام والجزيرة وربما قيل بين الشام و العراق قال الحازمي في المؤتلف والمختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في اعمال البصرة ١٢ تهذيب الاسماء واللغات للنووي ٨ قوله مثل نهر الملك المراد به كسرى نوشيروان بن قباد وكان جميع ملكه سبعا و اربعين سنة ونهر يزدجرد وهو آخر ملوك العجم وقتل في سنة احدى وثلثين في خلافة عثمان رض ١٢ ب ٩ قوله ولانه لا يمكن الخ علم منه ان المراد بموضوع المسألة اعني قوله من احيا ارضا مواتا الخ المسلم ولا بد من ذلك اذ لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقاها عند محمد بماء السماء ونحوه اولا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن له صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج ١٢ ف

والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل
(لا بالتمكن كما في الخراج ١٢ — ولهذا يصرف مصرف الصدقات ١٢ ب)

ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف

على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها
(قلت اخرجه البخاري ومسلم ١٢ ت)

لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار

فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان

العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال و
(اي القدوري ١٢ ب)

من احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج و

معناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية كلها
(اي معنى قول القدوري ١٢ ب — اي ليس بمذهب ابي يوسف ١٢ ب — اي عند ابي يوسف ١٢)

باجماع الصحابة رض لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
(كذا ذكره ابو عمرو بن عبد البر ١٢ ت)

لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية
(آبادي ١٢ — اي عند ابي يوسف ١٢)

لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم و

قال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام

التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها
(اي هي عشرية ١٢ — اي المطر النازل من السماء ١٢)

الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب
(هو على طريق الكوفة من البغداد ١٢ عنايه — اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها ١٢ عنايه)

للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان

السقي بماء الخراج دلالة التزامه قال والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل
(اي على التزام الخراج ١٢ ب — مبتدا ١٢)

السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي
(موصوف ١٢ — صفة ١٢ — خبر ١٢)

ص ومن جريب الكرم المتصل والنخل المنفصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمن بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا و ثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم هو في الخراج لابي يوسف ويحيى ابن آدم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ١٢
+

قوله من كل جريب هو ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة ... ذراعا ١٢ ت +

قوله روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اما فتح مكة عنوة فاقوى ما ورد فيه ما اخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن ابي هريرة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير على احد المجنبتين و بعث خالدا على الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر فذكر الحديث و فيه انه صلى الله عليه وسلم قال للانصار الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه يضرب احدهما على الاخرى فقال احصدوهم حصدا فجاء ابو سفيان فقال ابيدت خضراء قريش الحديث واخرجه ابن حبان وقال هذا ادل دليل على ان مكة فتحت عنوة وفي الباب حديث ام هانئ وقوله صلى الله عليه وسلم لها اجرنا من اجرت اذ لو فتحت صلحا لحصل الامان العام وحديث ابي هريرة انما احلت لي ساعة من نهار وكذا حديث ابي شريح و كلها متفق عليها **قوله** روي ان الصحابة وضعوا العشر على ارض البصرة لم اجده هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره **قلت** قد اخرجه عمر بن شبة في تاريخ البصرة ويحيى بن آدم في كتاب الخراج مفسرا مبينا **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي هو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ص

ا قوله وهو الصاع قال الاتزاری فی غایة البیان اعلم ان القفیز الواجب فی الخراج مطلق عن قید الهاشمی والحجاجی فی اکثر نسخ الفقه کالکافی للحاکم الشهید والشامل وشرح الجامع الصغیر وقال الولوالجی فی فتاواه القفیز هو الحجاجی ثمانیة ارطال وهو صاع رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم وکذلک قال فی خلاصة الفتاوی فاذا کان الحجاجی هو صاع رسول الله فکیف یقیده صاحب الهدایة بالهاشمی وهو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفیز قفیز الحجاج وهو ربع الهاشمی وهو مثل الصاع الذی کان فی عصر رسول الله ثمانیة ارطال وقال الاتزاری ایضاً المراد من القفیز الواجب قفیز بایزرع فیها کذا فی شرح الطحاوی وقال الامام ظهیر الدین انه قفیز من حنطة او شعیر والمراد من الدرهم درهم وزن سبعة ۱۲ ب

وهو الصاع[۱] ودرهم ومن جریب الرطبة[۲] خمسة دراهم ومن جریب الکرم[۳] المتصل والنخیل
انگور ۱۲

المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنیف حتی مسح سواد
قلت رواه ابو عبید القاسم بن سلام فی کتاب الاموال وابن ابی شیبة ۱۲ ت

العراق وجعل حذیفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثین الف الف جریب ووضع[۴] علی ذلک

ما قلنا وکان ذلک بمحضر من الصحابة رض من غیر نکیر فکان اجماعا منهم ولان المؤن[۵] متفاوتة

فالکرم اخفها[۶] مؤنة والمزارع اکثرها[۷] مؤنة والرطاب[۸] بینهما والوظیفة تتفاوت بتفاوتها
ای الاشیاء التی وضع علیها الخراج ۱۲ — المزارع والکرم ۱۲ — ای القدوری ۱۲ ب

فجعل الواجب فی الکرم اعلاها وفی الزرع ادناها وفی الرطبة اوسطها قال وما سوی
وهو عشرة دراهم ۱۲ — ای صاع ودرهم ۱۲ — ای خمسة دراهم ۱۲

ذلک من الاصناف کالزعفران والبستان وغیره یوضع علیها بحسب[۹] الطاقة
ای کارض الزعفران ۱۲ ب

لانه لیس فیه توظیف عمر رض وقد اعتبر الطاقة فی ذلک فنعتبرها فیما لا توظیف
ای فی التوظیف ۱۲

فیه قالوا ونهایة الطاقة ان یبلغ الواجب نصف الخارج لا یزاد[۱۰] علیه لان
ای مشائخنا رح ۱۲

التنصیف عین الانصاف لما کان لنا ان نقسم الکل بین الغانمین والبستان کل

ارض یحوطها حائط وفیها نخیل متفرقة واشجار اخر وفی دیارنا[۱۱] وظفوا من الدراهم
ای تکون حوالیها حیطان ۱۲

فی الاراضی کلها وترک کذلک لان التقدیر یجب ان یکون بقدر الطاقة من ای شیٔ کان قال فان[۱۲]
ای من ای جنس کان ۱۲ — ای القدوری ر ۱۲

لم تطق ما وضع علیها نقصها الامام والنقصان عند قلة الریع جائز بالاجماع الا تری[۱۳]
ای الارض وعدم الاطاقة عبارة عن قلة الریع ۱۲ ب — الغلة ۱۲ ب — والمراد بهما النماء والزیادة — الریع بالفتح

الی قول عمر رض لعلکما حملتما الارض ما لا تطیق فقالا لا بل حملناها ما تطیق ولو زدنا لاطاقت
خطاب لحذیفة وابن حنیف ۱۲

وهذا یدل علی جواز النقصان واما الزیادة عند زیادة الریع یجوز عند محمد رح اعتبارا
ای قوله لو زدنا لاطاقت ۱۲ ب

بالنقصان وعند ابی یوسف رح لا یجوز لان عمر رض لم یزد حین[۱۴] اخبر بزیادة

الطاقة وان غلب علی ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها
فلم یخرج الارض شیئا بسبب غلبة الماء او انقطاعه ۱۲

۲ قوله ومن جریب الرطبة هو بفتح الراء والجمع رطاب وهو القثاء والبطیخ والباذنجان وما یجری مجراه کذا فی المغرب ۱۲ ب ۳ قوله ومن جریب الکرم المتصل قید بالاتصال لانها لو کانت متفرقة فی جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شیٔ فیها بل المعتبر وظیفة عمر فی الزرع ولو کانت الاشجار ملتفة بحیث لا یمکن زرع ارضها فهی کرم ذکره فی الظهیریة ۱۲ ف ۴ قوله ووضع علی ذلک ما قلنا قال الشارح انه سهو بل یقال ووضع ذلک علی ما قلنا ای وضع الخراج ولا یخفی ان مرجع الاشارة الست وثلثون الف الف ای وضع علیها المقادیر التی ذکرناها ولا ینسب قائل هذا الی السهو ۱۲ ف ۵ قوله ولان المؤن بضم المیم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح المیم وضم الهمزة وفی المؤنة الثقل وقال الجوهری المؤنة تهمز ولا تهمز وهی فعولة وقال الفراء هی مفعلة من الاون وهو التعب والشدة ویقال من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل علی الانسان ۱۲ ت ۶ قوله فالکرم اخفها مؤنة یعنی واکثر ریعا لانه یبقی علی الابد بلا مؤنة ۱۲ عنایه ۷ قوله اکثرها مؤنة لاحتیاجها الی الزراعة والقاء البذر ۱۲ ع ۸ قوله والرطاب بینهما لانها تبقی اعواما ولا تدوم دوام الکرم فکانت مؤنتها فوق مؤنة الکرم دون مؤنة الزرع ۱۲ ع ۹ قوله بحسب الطاقة فینظر فی ذلک کله الی الغلة فان لم تبلغ سوی غلة الزرع یوخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة یوخذ خراج الرطبة او الکرم یوخذ خراج الکرم ۱۲ ف ۱۰ قوله لا یزاد علیه قال فخر الاسلام البزدوی الا تری الی انه قال فی کتاب العشر والخراج والسیر الکبیر فی ارض لم یخرج من غلتها الا قدر قفیزین ودرهمین وهی جریب ان خراجها قفیز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا مننا علیهم وقاطعناهم علی نصف الخراج کان التنصیف هو الانصاف ۱۲ ب ۱۱ قوله وفی دیارنا ای دیار صاحب الهدایة وهی فرغانة ویقال له الفرغانی والمرغینانی وفرغانة بفتح الفاء وسکون الراء ومرغینان من بلاد فرغانة ۱۲ ب ۱۲ قوله فان لم تطق ای بان لم تبلغ الخارج ضعفه نقص الامام کذا افاده فی الخلاصة حیث قال فان کانت الاراضی لا تطیق ان یکون الخراج خمسة بان کان الخارج لا یبلغ عشرة یجوز ان ینقص حتی یصیر نصف الخارج انتهی وفی هذا الفرق بین الاراضی التی وظف علیها عمر رض وامام آخر ثم نقص او غیرها واجمعوا علی انه لا تجوز الزیادة علی وظیفة عمر رض فی الاراضی التی وظفوا فیها او امام آخر مثل وظیفته اذا زادت الغلة ذکره فی الکافی واما فی بلد اراد الامام ان یبتدأ فیها التوظیف فعندهما لا یزید وقال محمد یزید وهو قول مالک واحمد وروایة عن ابی یوسف ۱۲ ف ۱۳ قوله الا تری الی قول عمر الخ قلت اخرجه البخاری فی کتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن میمون قال رأیت عمر قبل ان یصاب بایام بالمدینة وقف علی حذیفة وعثمان بن حنیف فقال کیف فعلتما اتخافان ان تکونا حملتما الارض ما لا تطیق قالا حملناها امرا هی له مطیقة قال انظرا ان تکونا حملتما الارض ما لا تطیق قالا لا الحدیث بطوله ۱۲ ت ۱۴ قوله حین اخبر بزیادة الطاقة م

قوله روی عن عمر انه قال لعلکما حملتما الارض ما لا تطیق فقالا بل حملناها ما هی مطیقة اخرجه البخاری فی الفضائل فی باب البیعة لعثمان بعد قتل عمر مطولا والمخاطب بذلک حذیفة وعثمان ابن حنیف قوله روی ان عمر لم یزد حین اخبر بزیادة الطاقة هو مستمد من الذی قبله وروی عبد الرزاق من طریق ابراهیم النخعی جاء رجل الی عمر فقال لی ارض کذا وکذا یطیقون من الخراج اکثر مما علیهم فقال لیس الیهم سبیل ۱۲

م قلت تقدم فی الحدیث الذی قبله وروی عبد الرزاق عن ابراهیم قال جاء رجل الی عمر فقال ارض کذا وکذا یطیقون ... فقال لیس ... ۱۲

١ قوله او اصطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اى استاصلته آفة ١٢ اب ٢ قوله فلا خراج عليه قال الكاكى قال مشائخنا ماذكر فى الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانياً اما اذا بقى لا يسقط الخراج ذكره فى شرح الطحاوى ١٢ اب
٣ قوله لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ١٢ ك

او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري
حر شديد او برد شديد ١٢ ع — فان المعتبر — احتراز

المعتبر فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه

ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج

قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته قالوا

من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة
كمن له ارض زعفران فتركها وزرع الحبوب ١٢ اب — وهو خراج الزعفران ١٢ اب

وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج
اى هذا الحكم ١٢ اب — اى تا جرأت نكنند ظالمين ١٢

اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه
كما كان فى حالة الكفر ١٢

على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا

وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء

واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال
احترز به عن قول من قال انه يكره ١٢ اب

الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان
اى العشر والخراج ١٢ — لان الخراج فى ذمة المالك والعشر فى الخارج ١٢ عنايه

ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
قلت رواه ابن ابى عدى فى الكامل ١٢ ت

والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا

والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين
اى برضاء انفسهم ١٢ — اى القهر والطوع ١٢

واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا
المذكور بيننا وبين الشافعى ١٢

يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج
اى العشر والخراج ١٢ عنايه — يقال عشر الارض وخراج الارض ١٢ ع

فى سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج
قلت تقدم ما يدل عليه فى حديث وضع الخراج على السواد رواه ابو عبيد ١٢ ت — فيتكرر بتكرر الخارج ١٢ اب

٤ كالزكوة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذا الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق ثبوتا من زكوة التجارة ١٢ ك ١٣ قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى ان لا يعشر الا مرة واحدة يعنى فى السنة ١٢ ت ١٤ قوله بخلاف العشر الخ فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة باعتبار عدم تكرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ١٢ ف ✤

٤ ويتكرر وجوبها ويؤدون الزكوة عما يخرج منهما وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه ويستدل بعمومه قوله ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال ولا اجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر

بالزرع لان الاجر عوض الزرع آفة ١٢ ك ٤ قوله كما فى مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة ١٢ عنايه ٥ قوله او يدار الحكم الخ يعنى ان النماء التقديرى كان قائما مقام الحقيقى فلما وجد الحقيقى تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ١٢ عنايه ٦ قوله وهو الذى فوته قال التمرتاشى هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ١٢ اب ٧ قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا نحتاج الى مؤنة اخرى ١٢ اب ٨ قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على

قوله وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج حدثنا مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن آدم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها حديث لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجهما ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب خرجه البيهقى من طريق يحيى بن آدم فى الخراج له وفيها عن الزهرى لم يزل المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض

عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب اليه ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا

وشريع ارض الخراج حدثنا مجالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انت فيها بمنزلة صاحبها ١٢ ت ٩ قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ١٢ اب ١٠ قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ١٢ اب ١١ قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ١٢ ف ١٢ قوله الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض ح

١ قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزي عن الذمي ان تقضي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل ١٢ عنايه ٢ قوله اهل نجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن واهلها نصارى والحلة بضم الحاء وتشديد اللام ازار ورداء ١٢ ب ٣ قوله لان الموجب الخ اى الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا ١٢ ع ٤ قوله الظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل والمعتمل من يكسب اكثر من حاجته ولا مال له ١٢ ك ٥ قوله وعلى الفقير المعتمل انما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تلزم على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا في اليسار وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا ترى ان صاحب خمسين الف ببلخ يعد من المكثرين وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين ١٢ ب ٦ قوله وحالمة قال معمر هذا غلط فانه ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد هذا والله اعلم منسوخ اذ كان في اول الاسلام لنساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر ١٢ ف ٧ قوله او عدله معافر اى خذ مثل دينار بدلا من هذا الجنس يقال ثوب معافر منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما لهذا الثوب وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بالفتح مثله اذا كان من خلاف الجنس وبالكسر من جنسه ١٢ ع ٨ قوله ومذهبنا منقول الخ ذكر اصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن عن الحكم ان عمر وجه حذيفة وعثمان الى السواد فمسحا ارضا ووضعا عليها الخراج وجعلا للناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان وعلي كذلك وروى ابن ابي شيبة عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر في الجزية على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال ١٢ ف ٩ قوله نصرة للمقاتلة اى نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بما يؤخذ من الذمي ١٢ ب ١٠ قوله عن النصرة بالنفس والمال لان كل من كان ... من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال والكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله الى دار الحرب اعتقادا اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ١٢ عنايه ١١ قوله وذلك يتفاوت الخ لان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا واورد ان الجزية لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين تبرعا واجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع ١٢ فتح القدير

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح
(كما ذكره الزيلعي)
رسول الله عليه السلام اهل نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم
فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم
وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في
(اى بالغ ١٢ عنايه)
كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني
(اى يجوز الزيادة لا النقصان ١٢ ب)
والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر
(اى حين بعثه الى اليمن ١٢ قلت اخرجه ابوداود والترمذي والنسائي ١٢ ت — اى بالغ ١٢ عنايه)
من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر
(اى بين غني وفقير ١٢ ت)
كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم
(جمع الذرية اى اولادهم ١٢ — لان كلا منهما يقتل ١٢ ف)
ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة
(اى الجزية على تاويل الخراج ١٢ ب)
خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر
(اشارة الى قوله ولانه وجب الخ ١٢ ع — المال ١٢)
وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة
(اى الجزية ١٢ ف — جواب عن حديث الشافعي ١٢)
وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله
(وصلية ١٢)
تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام
الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو
(اى القدوري ١٢ ب — بالجر عطف على اهل الكتاب ١٢ ف)
يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل
(فانه امر بالقتال وهو عام ١٢ ب)

١٢ قوله ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وفيه دليل على ان ما بالصلح يستوي فيه الرجال والنساء ويجيء التصريح به في المتن من حيث قال انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله ١٢ د ١٣ قوله على اهل الكتاب يدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى الا انهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج وذلك لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واما الصابئون ففيه الخلاف فمن قال هم من النصارى او اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فهم من عبدة الاوثان ١٢ ف ١٤ قوله والمجوس مذهبهم انهم قائلون بالنور والظلمة ويدعون ان الخير من فعل النور والشر من الظلمة ولهذا يعبدون النار ١٢ ب ١٥ قوله ووضع الخ قلت ص

باب الجزية قوله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح بني نجران على الف ومائتي حلة ابو داود من طريق السدي عن ابن عباس به لكن قال الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب الحديث ورواته موثقون الا ان في سماع السدي من ابن عباس نظر قوله قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر اصحاب السنن وابن حبان والحاكم من طريق ابي وائل عن مسروق عن معاذ بهذا في حديث ولم يقل وحالمة وهي عند عبد الرزاق بلفظ من كل حالم او حالمة وقد رواه ايضا من طريق مسروق قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن وامره ان يأخذ من كل حالم وحالمة دينارا من اهل الذمة او قيمة معافري قال وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء واخرج ابو داود في المراسيل عن الحكم قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى معاذ باليمن على كل حالم او حالمة دينارا او قيمته وفي الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في الاموال وعن عروة مرسلا ايضا اخرجه ابو عبيد في الاموال وعن معوية بن قرة مرسلا ايضا قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر ومن ابى فعليه الجزية على كل راس دينار على الذكر والانثى قوله ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار اما عمر فروى ابن ابي شيبة من طريق ابي عون الثقفي ان عمر وضع في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية واربعين وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر هذا مرسل وقد وصله حميد بن زنجويه من طريق ابن عون عن المغيرة وروى ابن سعد عن ابي نضرة ان عمر وضع الجزية على اهل الذمة ... وروى ابو عبيد من طريق حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ذلك واما عثمان واما علي حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس البخاري عن ابن عبدة اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم (بقيه بر ص ٥٧٥)

له قوله على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك بمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدلها وهذا ليس بدافع للنقض بل المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل مقرر والصواب ان يقول قابل والمرأة والصبي ليس كذلك ١٢ عنايه

الكتاب بالكتاب في حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة

(متعلقة صفحه ٥٧٤) من المجوس ولو يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر ورواه مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر واخرج ابن ابي شيبة من طريق مالك بهذا ... الزهري عن السائب بن يزيد اخرجه الطبراني والدارقطني وقال المحفوظ المرسل وروى البزار والدارقطني في غرائب مالك ... عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب ...

(متعلقة صفحه هذا) **قول** روي ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم ...

ك قوله محمول على المعتمل ... **له قوله** لانه بدل عن القتل ... **له قوله** لانهم تحملوا ...

لـه قوله والجزية فی حقهم لاسقاط القتل اراد ان الجزية بدل من القتل فی حقهم ولاقتل على الذين لايخالطون الناس فلاتجب الجزية عليهم ۱۲ ب ۵۲ قوله سقطت وكذا الوامات فی اثناء السنة او اسلم وفی اصح قولی الشافعی لاتسقط فيها ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمی او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لايستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شیٔ ۱۲ ف ۵۳ قوله بدلا عن العصمة او عن السكنى انما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا فی ان الجزية من ای شیٔ بدل فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعی فی قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التی قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فی دارنا وبه قال الشافعی ولهذا قال فی قول انها توخذ عن الاعمى والمعتوه لانهم يشاركون فی السكنى وعندنا لاتوخذ ۱۲ ب ۵۴ قوله كما فی الاجرة الخ فان الذمی اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لاتسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهی منافع الدار وكذا اذا قتل الذمی رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لايسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ۱۲ ع ۵۵ قوله ليس على مسلم جزية قال ابوداؤد وسئل سفيان الثوری عن هذا فقال يعنی اذا اسلم فلاجزية عليه وبا للفظ الذی فسره سفيان رواه الطبرانی فی معجمه الاوسط عن ابن عمر مرفوعا فهذا العموم يوجب سقوط مااستحق عليه قبل الاسلام بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين ۱۲ ف ۵۶ قوله هی والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين كونها عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار ۱۲ ك ۵۷ قوله والعصمة الخ جواب عن قول الشافعی انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة ثابتة لكونه آدميا يعنی من حيث انه آدمی خلق معصوما محقون الدم وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لابقبول الجزية ۱۲ ب ۵۸ قوله والذمی الخ جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمی يملك موضع السكنى بالشراء او غيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل لسكناه فی موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة فيشترط فيها تاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت فی السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة ۱۲ عنايه ۵۹ قوله ان اجتمعت عليه الحولان انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين او بتقدير مضاف ای جزيتا الحولين ولفظ القدوری فی ماذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان ۱۲ ف ۶۰ قوله وقيل لا تداخل الخ يحتاج الى الفرق بينهما وهو ان الخراج فی حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لايتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع فی حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل ۱۲ عنايه ۶۱ قوله لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لايجب اذلاله بل يجب توقيره ۱۲ ۶۲ قوله على مابيناه اراد به ماذكره قبل من قوله ولانها وجبت عقوبة ۱۲ عنايه +

انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابی يوسف رح وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذی ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لاقتل عليهم اذا كانوا لايخالطون الناس والجزية[۱] فی حقهم لاسقاط القتل ولابد ان يكون المعتمل صحيحا
ای مع التمكن من الانتفاع ۱۲ ب — ای الكفار ۱۲

ويكتفى بصحته فی اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت[۲] وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعی رح فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة[۳] او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلايسقط
لان الانسان لايخلو عن قليل مرض ۱۲ ب — ای الاسلام والموت ۱۲ ب — ای عن حقن الدم ۱۲ ب — ای العصمة والسكنى ۱۲

عنه العوض بهذا العارض كما فی الاجرة[۴] والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية[۵]
قلت اخرجه ابوداؤد والترمذی ۱۲ ت — ای الجزية ۱۲

ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهی والجزاء[۶] واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولاتقام بعد الموت ولان شرع العقوبة فی الدنيا لايكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فی حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة[۷]
ولهذا لايضرب من سبق موته اقامة حد ۱۲ ت — الاعن العصمة ولاعن السكنى ۱۲ — فسقطت لوجود الاصل ۱۲

تثبت بكونه آدميا والذمی[۸] يسكن ملك نفسه فلامعنى لايجاب بدل العصمة والسكنى و

ان اجتمعت[۹] عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفی الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى
ای بلفظ الجامع الصغير لتفصيل فی اللفظ ۱۲ ع — ای الجزية ۱۲

مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابی حنيفة رح وقال ابويوسف ومحمد رح

يؤخذ منه وهو قول الشافعی رح وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه فی قولهم جميعا وكذلك ان مات فی
ای قول اصحابنا والشافعی ۱۲ ب

بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه[۱۰]
ای يتداخل عند ابی حنيفة خلافا لهما ۱۲ ب — ای فی ما اذا اجتمع الحولان ۱۲ عنايه

بالاتفاق لهما فی الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
لان الغرض انه حی ۱۲ عنايه

تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالی السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر[۱۱] استيفاؤه ولابی حنيفة رح
لانه مادام كافرا امكن استيفاؤه على وجه الاذلال والصغار ۱۲ ف

انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على مابيناه[۱۲] ولهذا لاتقبل منه لو بعث على يد نائبه
استيفاء على انه عقوبة ۱۲ — ای الجزية ۱۲

حديث ليس على المسلم جزية ابوداؤد والترمذی واحمد عن ابن عباس بهذا واخرجه الطبرانی فی الاوسط عن ابن عمر بلفظ من اسلم فلاجزية عليه ۱۲ +

في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية
وهو الامام او نائبه ۱۲ — اي بما وجب عليه ۱۲ — اي الذمي ۱۲ اب — وقيل يقبض لان النائب كالمنبر ۱۲

يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة
اي يحرك لبيه ۱۲ — الرأس ۱۲ — اي الخراج

والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن
اي اذا كانت من جنس واحد ۱۲ اب

النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال
يعني عن القتل في المستقبل ۱۲ ف

لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في
الذي نقل سابقا ۱۲

الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجري على حقيقته والوجوب عند ابي
وهو ان يراد به دخول اول السنة ۱۲ ف

حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي
اي نفس الوجوب ۱۲

في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر
دليل لمذهب الشافعي ۱۲

ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام
في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ۱۲ اب — الكنيسة بفتح الكاف — بيعة بكسر الباء — جمع

لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس
قلت رواه البيهقي وابو عبيد ۱۲ ت — اي من قوله عليه الصلوة والسلام ولا كنيسة فهو نفي بمعنى النهي ۱۲ عنايه

القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم
اي دار الاسلام ۱۲

لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
اي من موضع الى موضع آخر في المصر ۱۲ اب — اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها للعبادة ايضا ۱۲ عنايه

في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر
اي عدم جواز احداث البيعة والكنيسة ۱۲ اب — الاسلام ۱۲ اب — اي شعائر

فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض
القائل شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاجارات كذا في فتح القدير ۱۲

الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض
القرى ۱۲ — احداثها في — من جواز — يعني اباحنيفة ۱۲ اب

العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
قلت رواه اسحق بن راهويه ۱۲ ت

---

۱ قوله يأخذ بتلبيبه هو اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر ۱۲ ع **۲ قوله** ولانها وجبت الخ استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم ۱۲ عنايه **۳ قوله** لا في الماضي لان الماضي قد وقعت الغنية عنه بانقضائه ۱۲ ف **۴ قوله** حمله بعض المشائخ الخ قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجيء كل شيء بمجيء اوله واقول في مجوز المجاز مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة ۱۲ ع **۵ قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه ۱۲ ك **۶ قوله** فاوجبناها في اوله ورح يحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستثمار لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول هناك ۱۲ عنايه **۷ قوله** احداث بيعة الخ البيعة بالكسر والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى خاصة وفي ديار مصر لا تستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير خاصة للنصارى ۱۲ ف **۸ قوله** لا اخصاء بكسر الخاء المعجمة مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه ذكره في المغرب والوجه في الجمع بينهما ان الخصاء نوع ضعف في الانسان وكذا الكنيسة في دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل رسول الله عن الخصاء واتفق ان آخر سأله عن احداث الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ۱۲ اب **۹ قوله** والصومعة قال الجوهري فوعلة يريد ان الواو فيه زائدة ۱۲ اب **۱۰ قوله** بخلاف موضع الصلوة الخ يعني اذا عين في بيته موضعا للصلوة فيه لا يمنع منه ۱۲ اب **۱۱ قوله** دون القرى فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضى المنع من الاحداث في القرى ايضا لكن دلالته تقتضي الاقتصار على الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام وشعار الكفر ۱۲ الهداد **۱۲ قوله** جزيرة العرب قال المنذري في مختصره هي المدينة وروي عنه ان الحجاز واليمن وما لم يبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعي هي من اقصى عدن الى العراق في الطول والعرض من جدة الى اطراف الشام وانما سميت الجزيرة به...

حديث لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة البيهقي عن ابن عباس بلفظ ولا بناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل وباسناد آخر موقوف عن عمر وروى ابن عدي باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها

حديث لا يجتمع دينان في جزيرة العرب مالك في الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك فاجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك ووصله ابن اسحق في السيرة حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت كان آخر ما عهد به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يترك بجزيرة العرب دينان ورواه اسحق في مسنده عن النضر بن شميل عن صالح بن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد مرسلا وزاد فقال عمر ليهود من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فاني مجليكم وفي الموطا ايضا عن اسمعيل ابن ابي حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول عن النبي صلى الله عليه [وسلم] قال لا يبقين دينان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرض موته اوصيكم بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب الحديث متفق عليه ۱۲

الا بحزاء الكل [illegible] الجزء الاول القطع ۱۲

١ قوله باظهار الكستيجات الخ الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز. والذل كما في النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها وفي البحر كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف انتهى وزنار بوزن تفاح جمعه زنانير وفي البحر عن المغرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه ١٢ رد المحتار ٢ قوله كهيأة الاكف بضمتين جمع اكاف اللغات اكاف پالان اسپ خورد وقال الكرخي في مختصره هي ان يكون على قربوص السرج مثل حمارة قال في غياث كالرمانة ١٢

قال ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون

جمع سرج ١٢ ب جمع قلنسوة ١٢ ب

الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب

ذكره الكود كالتفسير لقول القدوري ١٢ عنايه

على السروج التي هي كهيأة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة

المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم

تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان يكون خيطا

وربما يموت احدهم فجأة فيصلى عليهم لو لم تكن علامة ١٢ ف

غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام

بكسر الهمزة ١٢ ب

ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا

جمع دار ١٢

يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا

اى سنا عنا ١٢ ب

للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون

عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام

او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام

باق وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينتقض ايمانه فكذا

ينتقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا

كما هو ورد في حق المسلم ١٢ ف

يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا

لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض

وهي دفع شر الحراب ١٢ ب

الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا

في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد ١٢ ب

---

٣ قوله في الطرقات والحمامات في فتح القدير كذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطريق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات انتهى اى فيجعل في اعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدار المنتقى قلت وسيجيء ان الذمية في النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك انتهى ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وخلاف المفهوم من كلامهم ههنا ١٢ الرد المحتار ٤ قوله يدعو لهم بالمغفرة لان فيه اهانة المسلم حيث يدعو لعدو الله تعالى ١٢ ب ٥ قوله للضرورة يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه ١٢ ك ٦ قوله يختص به اهل العلم والشرف ويجعل على مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كارديتهم بكذا امر عمر رض واتفقت الصحابة عليه ١٢ ف ٧ قوله لانه لو كان مسلما الخ يعني لو كان مسلما وسب النبي عليه الصلوة والسلام والعياذ بالله نقض ايمانه فكذا ينقض امانه وذمته ١٢ ع ٨ قوله معناه في الحكم بموته الخ فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية في دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين ١٢ ب ٩ قوله وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار ١٢ عنايه ١٠ قوله بخلاف المرتد فانه لا يسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده ١٢ عنايه +

له قوله فصل اى هذا فصل فى بيان احكام نصارى بنى تغلب وذكره فى فصل على حدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وائل بن وائل بن قاسط بن رهيب بن اوصى بن جى بن حذيفة بن اسد بن ربيعة تنصروا فى الجاهلية فدعاهم عمر الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يانفون الجزية فلا تعن عليك العدو بهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزية فبعث عمر فى طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك ١٢ ب

فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة

لان عمر رضـ عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضـ ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
(تلت رواه ابن ابى شيبة ١٢ ف — هذا لفظ القدورى ١٢)
لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف
وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعى رح لانه جزية فى الحقيقة على ما قال عمر رضـ
(اى كما لا يؤخذ من الصبيان ١٢)
هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال
(اى لكون الصدقة المذكورة جزية حقيقة ١٢)
وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك
لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزية وخراج
(اى فى ما اخذ منهم من المضاعف ١٢ عناية — اى خراج الرأس ١٢)
الارض بمنزلة مولى القرشى وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى
(اى خراج الراس وخراج الارض على المولى ايضا ١٢ — اخرجه ابو داود والترمذى ١٢)
الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع
(اى التخفيف بالاصل اى المولى ١٢ ب)
الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى
(جواب عن قياس زفر ١٢)
بالهاشمى فى حقه ولا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع
(اى فى ما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة ١٢ ب — اى من اهل الصدقة بالجملة ١٢ ع)
ولم يوجد فى حق المولى اما الهاشمى فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته
(اى الصدقة ١٢ — صيغة مجهول اى حفظ ١٢ ب)
عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب وما
(مبتدأ ١٢ ك — جمعه ١٢ ع)
اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف فى مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
(خبر ١٢)
ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
(اى الامام ١٢ — اى من الذى جباه الامام ١٢ ب)
لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء
(والعلماء والقضاة ١٢ ع)
عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يتفرغون للقتال
(من بيت المال ١٢)

له قوله والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لا نسلم ان كونه يصرف مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لا يختص بالجزية بل يوضع فيه خراج الارضين وما اهداه اهل العرب وغيرها ١٢ ب

له قوله شرائطها من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب ١٢ ع

له قوله بمنزلة مولى القرشى اى لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذا ههنا ١٢ ع

له قوله ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعنى انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية ١٢ ب

له قوله اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه فى ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هى تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمى فيها بالهاشمى اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ١٢ عناية

له قوله ولا يلزم الخ جواب عما يقال مولى الغنى لم يلحق به فى حرمة الصدقات والعلة المذكورة وهى ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ١٢ ب

له قوله اما الهاشمى الخ لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها كذا قال العينى فى البناية اقول هذا زلة عن القلم كما لا يخفى والصواب فى الجواب عن حديث زفر يعنى مولى القوم منهم ان يقال انه غير جارى على عمومه فان مولى الهاشمى ليس كهو فى الكفاءة فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازم

له قوله لسد الثغور هو جمع ثغر بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار والمراد بسد الثغور الانفاق على الاجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك ١٢ تهذيب اللغات للنووى

له قوله والجسور الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليها بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع ١٢ ف

له قوله من غير قتال بخلاف ما حصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع فى بيت المال ١٢ ف

له قوله وهو معد الخ وزاد المصنف فى التجنيس بعلامة السيد ابى شجاع انه يعطى ايضا المعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم ١٢ ف

١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من الزكوة لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة تقدم فى الزكوة قوله قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم تقدم ايضا ١٢ قوله مولى القوم منهم تقدم فى الزكوة ١٢ ف

ومن مات فی نصف السنة فلا شئ له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمی عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء فی زماننا مثل القاضی والمدرس والمفتی والله اعلم

وكذلك لو مات فی آخر السنة ١٢ عناية

باب احكام المرتدين

المرتد هو الراجع عن الاسلام ١٢ ف

ذكر فی هذا الباب بيان الكفر الطارئ بعد ذكر الكفر الاصلی ١٢ عناية

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفی الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابی حنيفة وابی يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعی ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربی بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعی تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها

(حواشی بين السطور: ای القدوری ١٢ اب — ای اعترضت شبهة — ای النقض والاسلام ١٢ ف — ای المشايخ ١٢ اب — ای تزال من الازاحة ١٢ اب — لما كان ظاهر كلام القدوری وجوب العرض قال لان العرض الخ — ای فنعم المطلوب ١٢ — ای يطلب المهلة ١٢ — بالكسر ای الاختبار ١٢ اب — ای يجب عليه ١٢ اب — قلت اخرجه البخاری والطبرانی ١٢ — وهو اسلام المرتد ١٢ اب — ای من الاسلام ١٢ — من القصاص او الدية ١٢ — ای الكفر المحارب ١٢ ك — ولو قتلها لا شئ عليه ١٢ — ای جناية الكفر ١٢ فتح القدير)

ا قوله فلا شئ له من العطاء هو ما يكتب للغزاة فی الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضی والمفتی والمدرس ١٢ ك ٢ قوله ويسقط بالموت ولو اخذ فی اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقی وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد احب الى رد الباقی كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع فی الهبة قاضی خان والتمرتاشی ١٢ ف ٣ قوله ويحبس الخ هذه العبارة ايضا من القدوری يوجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار فی مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ فی شرط الخيار فی البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ١٢ ف ٤ قوله وتاويل الاول ای قول القدوری ويحبس ثلثة ايام ١٢ عناية ٥ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متعنت فی ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ١٢ ع ٦ قوله وعن الشافعی الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب فی الحال فيها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بالانظار وهو اختيار ابن المنذر ١٢ ف ٧ قوله ولانه كافر حربی بيانه ان المرتد كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمی لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ١٢ عناية ٨ قوله لامر موهوم فان قلت قدم انه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابی حنيفة وابی يوسف انه يستمهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت هذا وجه القياس وفی القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكره هناك استحسان ١٢ حاشية ملا الهداد ٩ قوله لاطلاق الدلائل يعنی قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ١٢ عناية ١٠ قوله لانه لا دين له يعنی لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرأ عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ١٢ اب ١١ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفی شرح الطحاوی اذا فعل ذلك ای القتل بغير اذن الامام ادب ١٢ ف ١٢ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال

باب احكام المرتدين

حديث من بدل دينه فاقتلوه البخاری عن ابن عباس فی قصة واورده ابن ابی شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرا واستدركه الحاكم فوهم وفی الباب عن معوية بن حيدة عند الطبرانی فی الكبير وعن عائشة عنده فی الاوسط ١٢ ✣

له قوله نهى عن قتل النساء وقوله من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام ١٢ الهداد ٢ه قوله الى دار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال المصنوعة في هذه الدار وكل جزاء شرع في هذه الدار فانما هو لمصالح تعود الينا كالقصاص و حد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب لدفع شر الحرابة لا لجزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم عند الله فيختص لمن يتاتى منه الحرب وهو الرجل فكذا يجب القتل بالردة ولهذا نهى رسول الله عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث ولهذا قلنا لو كانت المرأة ذات راي وتبع تقتل لا للردة بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد ١٢ ف ٣ه قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد رواية لاشتمالها على ذكر الحرة والامة ١٢ عنايه ٤ه قوله من الجمع بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا يدفع فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ١٢ ف ٥ه قوله كالمحكوم عليه في الرجم والقصاص فان ملكه لا يزول باباحة دمه ١٢ ب ٦ه قوله ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح للقتل حتى لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من كونه حربيا ١٢ عنايه ٧ه قوله فهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك ١٢ ع ٨ه قوله في حق هذا الحكم احترز به عن حكم عمله وبينونة امرأته ووجوب تجديد كلمة

عقوبة مغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى[1]
(وهو القتل ١٢ ب — والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ١٢ ك — يعني — الا ابن ماجه — الجماعة ارواه)

عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة[2] اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما
(اي واقع في الحال ١٢)

عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
(اي الحرب ١٢ — وبهاء ١٢ ع — يعني بنياد — وسكون نون — بكسر وضم اول)

الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
(والاصلية لا تقتل فكذا المرتدة ١٢ ب)

تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع[3] الصغير وتجبر المرأة على
(كالديون يجبر على ايفائها ١٢)

الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من
(يعني انها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار ١٢ ك)

الجمع[4] بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن
(اي القدوري ١٢ ب — اي المشائخ ١٢ — اي الامة ١٢)

امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه
(اي محفوظا موقوفا ١٢ ب — اي امواله ١٢ ب — اي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى ١٢ ب)

لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم[5] عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت
(لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف الا بالملك ١٢ عنايه)

ايدينا حتى يقتل ولا[6] قتل الا بالحراب فهذا[7] يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار
(اي المرتد ١٢ — اي قلنا ملكه موقوف ١٢)

عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق[8] هذا الحكم وصار كان
(اي زوال الملك ١٢ ف — اي الارتداد ١٢ — لانه كان ممن دخل الاسلام وعرف محاسنه ١٢ ف)

لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل
(اي الارتداد في بعض النسخ بالسبب فيكون لم يعمل مجهولا ١٢ — اي حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب فصار في حكم الاموات ١٢)

السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته
(اي القدوري ١٢)

المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
(وبه قال زفر والحسن ١٢ ب)

كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي
(اي الكسبان جميعا ١٢ — وبه قال احمد ومالك ١٢ ب)

لا امان له فيكون[9] فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه[10] فينتقل بموته
(اي كسب حالة الاسلام وكسب حالة ردته ١٢)

الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة[11] سبب الموت فيكون[12] توريث المسلم من المسلم
(جواب عما يقال هذا توريث المسلم من الكافر ١٢ ب)

الشهادة ١٢ ب ٩ه قوله فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع ١٢ عنايه ١٠ه قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره ١٢ عنايه ١١ه قوله اذ الردة سبب الموت فيجعل موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء فكان توريث المسلم من المسلم بهذه الحيثية ١٢ ب ١٢ه قوله فيكون توريث الخ قلت نعم ينتقل الى ورثته ولكن اذا كانت له ورثة وقت الموت والقول باستناد التوريث الى قبيل الردة انما يمكن في ما اكتسبه في اسلامه فلا يمكن في ما اكتسبه في ردته لان ملك المورث فيه مقتصر على حال الاكتساب فاستحال ان يستند ملك المورث فيه الى ما قبل سبب الموت فلا يكون توريث...

حكم الامر ١٢

حديث النهي عن قتل النساء تقدم في الجهاد والمصنف استدل بعمومه واخص منه ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس رفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني لا يصح وفيه عبد الله بن عيسى وهو كذاب وروى الطبراني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان ابت فاستتبها واسناده ضعيف وعن ابي هريرة ان امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها اخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الاسدي وهو ضعيف قال البيهقي لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهي عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين وقال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا يقتلن ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه واخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي حنيفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم كذلك ولكن اخرجه الدارقطني فقال عن الثوري عن ابي حنيفة عن عاصم ثم اخرج عن يحيى بن معين قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم انتهى وقد تابع ابو مالك النخعي احد الضعفاء ابا حنيفة على روايته اياه عن عاصم واخرج الدارقطني من طريق خلاس عن علي المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض عليها الاسلام بامر النبي صلى الله عليه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفي اسناده عبد الله بن اذينة وقد قال فيه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف متروك وله طريق اخرى فيها معمر بن بكار السعدي وقد قال العقيلي في حديثه وهم اخرجه الدارقطني وعن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطني وفيه محمد بن عبد الملك الانصاري وهو كذاب + وروى الدارقطني باسناد منقطع ان ابا بكر قتل ام فرقة الفزارية في ردتها قتلة مثلة ١٢ +

المسلم من المسلم ١٢

ولابي حنيفة رح انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في
اى شرط اسناد التوريث ١٢
كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي
اى وجود الكسب قبل الردة ١٢ ب
وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا عند
رواها الحسن عنه ١٢ ف — هذه رواية ابى يوسف عنه ١٢ ف — قول الكرخى ١٢ ف على هذه الرواية
الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث
فى المبسوط صح ١٢ — وقال رح رواها محمد هذه رواية
عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث
اى موت المرتد ١٢
من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه
يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد
وصلية ١٢
سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة
فان ما اكتسبه فى الردة فئ عنده ١٢ ع
لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة
اى عند الردة ١٢

بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده

وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى
اى اللاحقة بدار الحرب ١٢ — وكذا ما اكتسبه فى ردته عندهما ١٢ ف
ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من
اى قبل اللحاق ١٢
اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى
لقوله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه اى كافرا فهديناه ١٢ ب
فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء
اى الشان ١٢
واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا
من قوله عتق مدبروه الى آخره ١٢ عناية — اى موته الحكمى ١٢
عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح وقت

القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف

---

١ قوله من كان وارثا له حالة الردة بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت لحاقه فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر كذا عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية ١٢

٢ قوله ولا يبطل استحقاقه بموته اى قبل موت المرتد لان الردة بمنزلة الموت في حكم التوريث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا تبطل استحقاقه ويخلفه وارثه ١٢ اب

٣ قوله عند الموت سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده ١٢ عناية

٤ قوله كالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرثه الولد الحادث بعد الردة ١٢ اب

٥ قوله بمنزلة الولد الخ في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن قال في النهاية الحاصل ان على رواية الحسن يشترط الوصف كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا كذلك الى وقت الموت او القتل وعلى رواية ابي يوسف يعتبر الوصف الاول وعلى رواية محمد يعتبر الوصف الثاني ١٢ ع

٦ قوله لانه يصير فارا وهذا لان الردة سبب الموت وهي باختياره فاشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند الردة وبه قال ابو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما في الكتاب فهو على رواية الحسن ١٢ ف

٧ قوله لانه لا حراب اى فلا قتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فكذلك عصمة مالها بخلاف المرتد ولما كانت عصمة مالها باقية بعد الردة كان كل واحد من الكسبين ملكا لها ١٢ عناية ٨ قوله ويرثها زوجها المسلم الخ وكان القياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما يتحقق اذا مات وهي في العدة ثم ههنا لا عدة على الرجل ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصدها الخ

وبيانه ان حقه تعلق بمالها لمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارة فيرد عليها قصدها ١٢ عناية ٩ قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد في صحته او مرضه فكان فارا ١٢ اب

١٠ قوله لانقطاع ولاية الالزام بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام لان ولاية الالزام ثابتة فيها فلا يلحق بذلك ١٢ ف

١١ قوله لاحتمال العود الينا الخ لقائل ان يقول ما وجه تاثير القضاء في تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الى دارنا قبل القضاء كهو بعده وجوابه انه ما لم يقض بلحوقه يجوز ان يعتبره الشرع فاما اذا قضى بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا ١٢ د

١٢ قوله لقطع الاحتمال اى احتمال عوده الى دار الاسلام اى اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان امرا مستقرا وهو غير معلوم فبالقضاء به يتقرر ١٢ ف

١٣ قوله وقال ابو يوسف الخ حتى لو كان من يرث وقت الردة كافرا او عبدا او وقت القضاء مسلما معتقا يرث عنده لا عند محمد ١٢ ف

١٤ قوله فهي على هذا الخلاف فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ١٢ اب

١٥ اشارة الى ان ردتها لم تعتبر مفضية الى الموت من حيث انها لا تستحق القتل ١٢ الهداد رحمه الله تعالى

وتقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسب في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته

هذا كله قول القدوري ١٢ ب

من الديون تقضى مما اكتسب في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه اورهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم

١ قوله على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة ١٢ عنايه ٢ قوله وجه الاول الخ يعني ان الحامل على الكسب هو السبب الموجب للدين لان قضاء الدين اهم فالظاهر انه اكتسبه ليؤدي به الدين اللازم عليه فيكون الكسب من ارباح المدينة وغنائمه ومن له غنم الشئ فعليه غرمه ومنه قوله عليه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدين غرامة المداينة لانه تعب يلحقه من قبله ١٢ الهداد ٣ قوله ليكون الغرم بالغنم الغرم بضم الغين المعجمة الضمان والمؤنة والغنم بضم الغين المعجمة النفع والمعنى ان الضمان بعوض المنفعة فمن له الغنم فعليه الغرم كمن غصب شيئا واستهلكه فصار له الغنم فعليه غرمه ١٢ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانيف مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٢ ٤ قوله فح يقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجاب عنه فقال لا بعد في ذلك فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه فكذلك ههنا ١٢ ف ٥ قوله وجه الثالث الخ فيه بحث وجوه الاول ما قيل انه يناقض قوله واما كسب الردة فليس بمملوك له والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يتعلق بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله اولى واجيب عن الاول ان معنى خلوص الحق ههنا ان لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق في مال المريض ولا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الا يرى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بمملوك له وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى ١٢ ع ٦ قوله وهذا عند ابي حنيفة انما قال كذلك لان المسألة من مسائل القدوري وليس الخلاف مذكورا فيه في هذا الموضع ١٢ عنايه ٧ قوله في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني الموت والقتل واللحاق ١٢ ع ٨ قوله والطلاق فان قلت كيف يمكن طلاق المرتد ونجرد الردة تبين المرأة قلت هذا ليس بممنوع الا ترى ان المسلم اذا ابان زوجته ثم طلقها في العدة جاز ويمكن ان يمنع البينونة بالردة كما اذا ارتد الزوجان معا ١٢ ب ٩ قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك راجع الى قوله كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك بدليل انه يصح في جارية الابن ١٢ ب ١٠ قوله وتمام الولاية راجع الى الطلاق اي لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا ترى ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده الماذون ١٢ ب ١١ قوله ولا ملة له حاصله ما فسره ظهير الدين في فوائده ان المراد بالملة التي يدينون بملك النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه ذلك لانه يقرحيا ١٢ ف ١٢ قوله كالمفاوضة معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى بلحاقه بدار الحرب بطل المفاوضة بالاتفاق ١٢ عنايه ١٣ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تضمن وكالة وكفالة وان يتساويا الا دينا ونصرة فلا تصح بين حر وعبد وصبي بالغ ومسلم وكافر ١٢ ف

ك قوله وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية ١٢ ف ٢ قوله لكونه مخاطبا الا ترى ان القتل يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة اوناقصة لم يجب عليه ١٢ ب ٣ قوله من امرأة مسلمة انما قيد به لان الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام والمرتد لا يرث احدا لانه لا ملة له ولا ولاية له واذا كانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ١٢ ك ٤ قوله لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلية والملك يصح تصرفه ١٢ ع

والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد

الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه

من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد

اى لاجل قيام ملكه ١٢ ب — ولو كان ملكه زائلا لما يرثه ١٢ — اى المولود له بعد الردة

الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابي يوسف رح تصح كما تصح من

الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح

اى التى عرضت للمرتد وصارت سببا لارتداده ١٢ — حيث لا تقتل ١٢ ب

تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه فقلما يتركه

يعنى من ثلث المال ١٢ ب — وهو الاسلام ١٢ — جواب لمن ١٢ ب

فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رح انه حربي مقهور تحت

لانها لا تقتل اصلا ١٢ — اى هذا المرتد ١٢

ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا

اى على توقف الملك ١٢ ب

بغير امان فيوخذ ويقهر وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان

اى بين الاسترقاق والقتل والمن ١٢ ب — جواب عن قولهما ١٢ ب

سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق

اى فصل الحربي وفصل المرتد ١٢ ع — فانه لا تبطل عصمتهما ولا اهليتهما ١٢

في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد

جواب عن قولهما وصار كالمرتدة ١٢ ب

بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه

لان الوارث انما يخلف فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث

اى المرتد ١٢ — فانه يمضى فيه ولا يضمنه ١٢ ف

عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو

فانهم لا يعودون في الرق ١٢ ف — ١٢ ف — الحقيقة — لانه كالموت — ١٢ — وهو اللحاق

جاء مسلما قبل ان يقضى القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية

نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له

اى يهودية ١٢ ف — ولو الى عشر سنين ١٢ ف — اى المرتد ١٢

والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة

---

٥ قوله لان من انتحل الى نحلة اى من اثبت على دعوى في ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره اذا ادعاه لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى ١٢ ب ٦ قوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى تعليل ابي حنيفة رح بقوله ولانه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد ١٢ ب ٧ قوله لتوقف حاله اعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون ماله فيئا فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض ١٢ عنايه ٨ قوله واستحقاقه الخ جواب عما يقال المرتد يجب ان يكون هو كالمقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل علينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة سوى القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك احد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين ببطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزاني والقاتل عمدا ١٢ ف ٩ قوله احتاج اليه قال شمس الائمة الحلوائي ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك الا انه خلاف العادة فكذا هذا ١٢ عنايه ١٠ قوله بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع والهبة اولا يقبل كالعتق والتدبير والاستيلاد ١٢ ف ١١ قوله لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله ١٢ ع ١٢ قوله لما ذكرنا يعنى من قوله الا انه لا يستقر الا بقضاء القاضي ١٢ ع +

او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا[١] واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية

لانه لا يقر على الردة بل يجبر عليه بالاسلام ١٢

والولد تبع لها لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة

اى لما كان الولد تبعا صار في حكم المرتد ١٢ ب — اى للمرتد ١٢

فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر

والولد يتبع خير الابوين دينا ١٢

على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال

اى لحق بدار الحرب ١٢ — هذا باجماع الائمة الاربعة ١٢ ف

فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم[٢] لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة

اى المال الذى ذهب به المرتد اول مرة ١٢ — اى المال الثاني الذى ذهب به بعد عوده ١٢

بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما[٣] واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه

اى في دار الاسلام ١٢ — بناء على موته ١٢

وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان

خلافا للائمة الثلثة ١٢ ف — اى بدل الكتابة ١٢ ف — لا للابن الذى كاتب ١٢

الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته[٤] وحقوق

اى في عقد الكتابة ١٢ عناية — هو القضاء بالعبد له ١٢ ف — اى الابن ١٢

العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه[٥] واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على

وهو ههنا الاب ١٢

ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه

في الاسلام والردة جميعا لان العواقل[٦] لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما

الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما وعنده ماله[٧]

اى حال الاسلام وحال الردة ١٢ ب — اى في الكسبين ١٢

المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة[٨] لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان الاول

اى كسب الاسلام ١٢

ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك

اى كسب الثاني ١٢

او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول

اى اذا مات على ردته ١٢ ب

فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت[٩] بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من

يعني لا يجب الضمان اصلا ١٢ ب — اى سراية القطع ١٢ ب

ذلك لان الاهدار[١٠] لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة[١١] واما الثاني

---

١ قوله فلما قلنا من ان صحة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد العبد المأذون جارية من تجارته ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ١٢ ف ٢ قوله رد عليهم جواب الكتاب اى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق واما اذا عاد قبله فلان عوده يصير ورثته ميراثا الا انه يترجح عدم عوده فكان رجوعه واخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية ١٢ ف ٣ قوله وكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا ١٢ ع ٤ قوله كالوكيل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت ١٢ ب ٥ قوله لمن يقع العتق عنه والعتق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما ح ١٢ عناية ٦ قوله لان العواقل الخ دفع لما يقال ان في القتل خطأ تجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة وهي منقطعة فيما بين المرتد والمسلم فيكون الدية في ماله كسائر ديونه ١٢ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ٧ قوله ماله المكتسب مبتدا وخبر كان المقام مقتضيا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة ١٢ ع ٨ قوله دون المكسوب في الردة وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام عنده وعندهما في الكل ١٢ ف ٩ قوله فاهدرت فلم يجب دية النفس لان فوتها حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لاعتراض الردة فاذا لم يجب القصاص وجبت الدية وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي في حال الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم هي واجبة على عاقلته ١٢ ب ١٠ قوله لان الاهدار الخ يعني الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك فان غير الموجب لا ينقلب موجبا ١٢ ب ١١ قوله فكذا بالردة وكذا بالبيع ... والاعتاق حتى لو قطع يد عبد انسان ثم باعه المولى ثم مات لا يضمن الا النقصان ١٢ ب

له قوله الذي نبينه ان شاء الله تعالى اشار به الى المسألة التي تلي قوله واذا لم يقض الخ وهو قوله وان لم يلحق اى دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية ١٢ ب ٢ه قوله اهدر السراية فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء ١٢ ب ٣ه قوله كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب في الاول القصاص وفي الثاني ضمان اليد الهدر لا يلحقه الاعتبار ١٢ ب ٤ه قوله كما اذا تخلل الردة وهذا لان تخللها كان في حالة

وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضى باللحاق لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية و
اى من حيث الحكم ١٢ ب
اسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فاذا لم يقض القاضي باللحاق فهو
فكانها نفس اخرى ١٢ ب
على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة
اى في ما اذا لحق ثم جاء مسلما ومات او لم يلحق ١٢ ب
اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت
اى الدية الكاملة ١٢ ب
على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة
لانه كان في الحالين مسلما ١٢ ب
في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء
الابتداء وهو حال ١٢ — وهو حال السراية ١٢
بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب و
اكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر
صيغة المجهول ١٢ ب — اى في ايام ردته ١٢ ف — اى اخذه الامام ١٢
على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان
اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة اولى ١٢ ف
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا
يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان
المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة
اى الولد — وولد الولد ١٢ — هذه ظاهر الرواية ١٢ ع — ولا تقتل كما مر ١٢ — لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ١٢ ب
انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة
اى اصل الخلاف بينهما ١٢ ب
الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل
يعني اذا ارتد يصير مرتدا ١٢
ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام

قوله كما اذا قطع يد مرتد بناء على الاصل المار ان البقاء فقط وانما يوجب سقوط العصمة في البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص ١٢ ف ٥ه قوله وصار كقيام الملك الخ فانه لا يعتبر بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ١٢ ف ٦ه قوله وهذا ظاهر على اصلهما يعني مشكل على اصل ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان عبدا وهو ما ذكره بقوله فلان المكاتب انما يملك اكسابه ١٢ ب ٧ه قوله وهو الرق انما كان اقوى من الردة في المانعية لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والتدبير والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء واما العبد فممنوع من التصرفات كلها ١٢ ب ٨ه قوله فحبلت في دار الحرب تقييده به اتفاقي فانه لو حبلت في دار نا ثم لحقت فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهو ان العلوق اذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار واذا كان في دار الحرب كان ابعد ١٢ ع ٩ه قوله ولا يجبر ولد الولد لانه لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم ولو كان تبعا لابيه لكان التبع مستتبعا لغيره ١٢ عناية ١٠ه قوله وهي رابعة اربعة مسائل معناه هذه المسألة احدى اربع مسائل والفرق بين رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنى الاول تصيير الثلثة اربعا ومعنى الثاني احدها ١٢ ب ١١ه قوله كلها على الروايتين يعني في رواية الحسن لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الاب ١٢ عناية ١٢ه قوله والثانية صدقة الفطر اى للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب ١٢ ف ١٣ه قوله والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء عاقده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه ١٢ ف ١٤ه قوله والاخرى اى المسألة الاخرى وهي الرابعة الوصية للقرابة فاذا اوصى لقرابة او لاقرباء يدخل في الوصية الوالد لانه اقرب الاقربين ثم الجد يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية لا يدخل ١٢ ب ١٥ه قوله ارتداده اى يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم رجع وقال ارتداده ليس بارتداد ١٢ ف ١٦ه قوله واسلامه اسلام فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمون ولا يصح نكاح المشركة وتحل له المؤمنة وتبطل مالية الخمر والخنزير ونحوه ١٢ ف

لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر

والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا

يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا اسلم في صباه وصحح

النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق و

الاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به

سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا

يبالى بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به

اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد فيها انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا

في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات

موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان

لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة و

كشف عن شبهتهم لان عليا فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين لعل الشر

يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف

هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ

بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة

ف١ قوله فلا يجعل اصلا للتنافي بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز فلا يجتمعان ١٢ ف ٢ قوله ولنا فيه ان عليا رض الخ هذا دليل مشهور لاصحابنا الاصوليين و الفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبي وحاصله ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي قيل كان عمره سبع سنين وقيل عشر سنين وقيل تسع وقيل ثمان وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في كتب السير وعد هذا من مفاخره وذكر جمع من اصحاب السير ان معاوية رضي الله عنه كتب الى علي يا ابا الحسن ان لي فضائل انا صهر رسول الله وكاتبه فكتب علي رضي الله عنه في جوابه اشعارا وهي هذه ﴿

محمد النبي اخي وصهري + وحمزة سيد الشهداء عمي + وجعفر الذي يضحي ويمسي + يطير مع الملائكة ابن امي + وبنت محمد سكني وعرسي + مشوب لحمها بدمي ولحمي + وسبطا احمد ابناي منها + فمن منكم له سهم كسهمي + سبقتكم الى الاسلام طرا + صغيرا ما بلغت اوان حلمي

قال الزرقاني في شرح المواهب طرا بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة اي جميعا والحلم بالضم الاحتلام والبلوغ انتهى وقال البيهقي هذه الاشعار مما يجب على كل متوان في علي حفظه ليعلم مفاخره في الاسلام انتهى فان قلت ذكر صاحب القاموس ناقلا عن المازني و الزمخشري ان عليا رض لم يقل غير بيتين هما ﴿

تلكم قريش تمناني لتقتلني + فلا وربك ما بروا ولا ظفروا + فان هلكت فرهن ذمتي لهم + بذات ودقين لا يعفو لها اثر + قلت هذا مردود بما في صحيح مسلم في غزوة خيبر من قول علي مجيبا لبعض اليهود على طريق النظم وروى الزبير بن بكار ايضا في عمارة المسجد النبوي بعض ابياته وبالجملة فحصر ابياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح واعترض على هذا الدليل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت كفر ابي طالب فانه لو لم يثبت كفره احتمل ان يكون قبول ايمانه تبعا لابيه وقد روي عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته يقول لا اله الا الله محمد رسول الله واجيب عنه بان الصحيح هو كفر ابي طالب عليه مشى جمع من ارباب التصحيح ولا اعتبار لرواية شاذة لايمانه مع ثبوت روايات كفره في الصحاح فروى ابوداود والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال لما مات ابو طالب قلت يا رسول الله ان عمك الشيخ الضال مات قال اذهب فواره قلت انه مات مشركا قال اذهب فواره فلما واريته رجعت الى رسول الله فقال اغتسل وروى مسلم مرفوعا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب يلبس نعلين من النار ولهذا الحديث طرق أخر كثيرة بسطتها في رسالتي غاية المقال في ما يتعلق بالنعال فهذه الاحاديث وامثالها تثبت موته على الكفر فلا اعتبار لما يخالفها الوجه الثاني بان النزاع بيننا وبين الشافعية انما هو في صحة اسلام الصبي في حق احكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل واما في احكام الآخرة فذهب الشافعية ايضا الى صحته نعم لو ثبت عدم توريث علي من ابيه ابي طالب لتم الدليل واجيب عنه بانه قد ثبت في موطا مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ورث طالبا وعقيلا اباهما ولم يورث عليا فالمطلق ثابت وورد بان موت ابي طالب كان بعد بلوغ علي رض فلا دلالة له على التصحيح حالة الصبا الوجه الثالث انا سلمنا ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قبل اسلامه حالة الصبا الوجه الثالث انا سلمنا ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قبل اسلامه حالة الصبا لكنه لا يفيد فانه قد صرح البيهقي وغيره بان الاحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ واسلام علي رضي الله عنه انما كان في مكة قبل الهجرة فافهم ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده +

قوله روي ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما اسلام علي في صباه فروى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروى الحاكم في المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد ومن طريق محمد ابن عبد الرحمن بن زرارة وهو ابن تسع ومن طريق الحسن بن زيد مثله قال او دون التسع وفي المستدرك من طريق قتادة عن الحسن انه كان ابن خمس عشرة ومن طريق ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الراية يوم بدر الى علي وهو ابن عشرين سنة قلت فعلى هذا يكون عمره حين اسلم خمس سنين لان اسلامه كان في اول المبعث ومن المبعث الى بدر خمس عشرة فلعل فيه تجوزا بالغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة واما تصحيح النبي صلى الله عليه وسلم فمستنبط من كونه اقره على ذلك وقد اخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمرو ان العباس قال له في اول المبعث لم يوافق محمدا على دينه الا امرأته خديجة و هذا الغلام علي بن ابي طالب قال عفيف فرايتهم يصلون فوددت اني اسلمت حينئذ فاكون رابع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله سبقتكم الى الاسلام طرا + صغيرا ما بلغت اوان حلمي + وفي الباب في اسلام الصبي حديث

(بقيه بر ص ٥٨٨)

(متعلقه ص ۵۸۷)

انس كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه يعوده فقال له اسلم فنظر الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه بي من النار اخرجه البخاري واتفقا على انه صلى الله عليه وسلم دعا ابن صياد الى الاسلام وهو غلام لم يبالغ الحلم **قوله** يمهل المرتد ثلاثا في ترجمة عمر بن عبد العزيز انه قال يستتاب المرتد ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروى ابو عبيد من طريق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بيت فالقيتم اليه كل يوم رغيفا ثلاثة ايام واستبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعي **باب البغاة قوله** ويكشف الامام عن شبهتهم لان عليا فعل ذلك باهل حروراء النسائي في الخصائص من حديث ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار فقلت لعلي ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم فاتاهم فقال ما نقمتم على ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه اصحابه قالوا ثلاثا الحديث واخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم واسناده صحيح وروى احمد من طريق عبد الله بن شداد ان عليا لما كاتب معوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية آلاف فنزلوا ارض حروراء من جانب الكوفة فبعث صح اليهم علي عبد الله ابن عباس وخرجت معه فقام ابن الكوا فخطب فذكر الحديث وفيه فواضعهم ابن عباس الكتاب وواضعوه ثلثة ايام واخرجه الحاكم ايضا ۱۲

حاشیه صفحه ۵۸۷

۳ قوله وهي التصديق آه هذا يشير الى ان الاقرار باللسان داخل في حقيقة الايمان واليه مال شمس الائمة السرخسي وجماعة لكنهم قالوا الاقرار ركن زائد يسقط عند الاكراه وعنده والجمهور على ان حقيقة التصديق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احكام الايمان عليه وهو مذهب ابي منصور الماتريدي والتفصيل في كتب الكلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده **۴ قوله** ثم يبتنى عليه غيرها مثل حرمان الميراث فلا يبالي بشوبه لان المنظور اليه في التصرفات الموضوع الاصلي وقال تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ما وضع ذلك الشيء لاجله ۱۲ ب **۵ قوله** فلا يبالي بشوبه واما التنافي الذي ذكره فانما يلزم لو قلنا باجتماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف **۶ قوله** ولهم في الردة الخ تفصيل المقام على ما في كتب الاصول ان حقوق الله ثلثة نافع محض وضار محض ومتوسط بينهما وكذا حقوق العباد فالاول كالايمان لا يسقط حسنه لانه حسن بذاته فيتادى من الصبي ايضا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف لانه مناط سعادة الدارين والحجر من السعادة لا يليق من الشرع واورد عليهم بانه يورث الى المضرة كحرمان الميراث وفرقة النكاح وغير ذلك فينبغي ان لا يتادى منه واجيب عنه بوجهين الاول وهو اولاهما ما ذكره المصنف من ان المقصود الاصلي بالاسلام هو السعادة والمضرات من قبيل التوابع وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا كقبول الصبي هبة القريب يجوز مع ترتيب العتق عليه والثاني ان المضرات لا تثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان الميراث تضاف الى كفر القريب والفرقة تضاف الى كفر الزوجة وقس عليه ولا يخفى ما فيه فان الاحكام تضاف الى اقرب الاسباب فاضافة هذه المضرات الى الاسباب البعيدة مع كون الاسلام قريبا بعيد والقسم الثاني كالكفر فانه ضرر محض في الدنيا وفي الآخرة فالقياس ان لا يصح عن الصبي كما ذهب اليه الشافعي وابو يوسف وقال محمد وابو حنيفة يصح استحسانا لانه قد وجد منه حقيقة الكفر ولا مرد للحقيقة كذا اورده بعض الاصوليين وتبعه المصنف ولا يخفى عليك انه منتقض بغير الردة من المضرات كالطلاق والعتاق فانه لو كان مدار اعتبار الردة مجرد وجود الحقيقة لكان يصح طلاقه وعتاقه عند وجودهما منه فالاولى ان يضم معه ان الكفر قبيح محض بنفسه فلا يسقط قبحه بعذر غير مسموع لان الكلام في الصبي العاقل ثم هذا الخلاف انما هو في حق احكام الدنيا واما في حق احكام الآخرة تصح الردة اتفاقا حتى لو مات الصبي المرتد لا يصلى عليه والقسم الثالث كالصلوة وغيرها من العبادات البدنية يصح مباشرة الصبي بها من غير لزوم ووجوب عليه واما حقوق العبد من المعاملات فما كان منها نفعا محضا كقبول الهبة يصح مباشرته به بغير اذن الولي وما كان ضررا محضا كالطلاق ونحوه لا يصح منه وان اذن له الولي وما كان منها متوسطا كالبيع فانه رابح وخاسر يصح باذن الولي لا بغير اذنه ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده **۷ قوله** مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل مرحمة له والله تعالى ارحم الراحمين ولم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا كسائر الكفار كما هو منصوص في الاسرار والجامع الصغير للتمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر ۱۲ ع **۸ قوله** باب البغاة اي هذا باب في بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي وهو الخروج عن طاعة الامام وفي فصول الاستروشني المسلمون اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين فخرج طائفة منهم فان خرجوا لظلم ظلمهم فهم ليسوا باغين وعليه ان يترك الظلم وينصفهم وان لم يكن بظلم بل دعاهم الى الحق فقالوا الحق معنا فهم من اهل البغي ۱۲ اب **۹ قوله** باهل حروراء بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائي في آخر سننه الكبرى في خصائص علي رض الى ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد الصلوة لعلي اكلمهم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم فقالوا ما جاء بك يا ابن عباس فقلت اتيتكم من عند اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فانتحى لي نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله وابن عمه قالوا ثلث قلت ما هي قال احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقال الله تعالى ان الحكم الا لله وقد كان على حكم ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية رض والثانية انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا دماؤهم واموالهم وان كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم والثالثة انه محى من نفسه امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت لهم ارأيتم ان قرأت عليكم كتاب الله وقد حدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت ان الله قد صير حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهلها انشدكم الآية بالله احكم الرجال في حق دمائهم واموالهم واصلاح ذات بينهم احق ام في ارنب قالوا بل في حق دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل في الكوفة الا عائشة ومن معها اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امير المؤمنين فان رسول الله دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فكتب من محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثله فرسول الله خير من علي قد محى من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم ۱۲ فتح القدير +

لانه لا يجوز قتال المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه

ل قوله وهم مسلمون اي البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما اي احدى الطائفتين من المؤمنين ١٢ ب ٢ قوله مبيح عنده اي عند الشافعي يعني علة اباحة القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحرب ١٢ ب ٣ قوله والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل و يقعد في بيته لقوله عليه الصلوٰة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبة من النار وقال عليه السلام لو اخذ من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك فمحمول على حال عدم الامام وما روي جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم غناء و قدرة ١٢ ف ٤ قوله اجهز على بناء المفعول وكذلك اتبع يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممته ١٢ عنايه ٥ قوله دفعا اي دفعا للشر لان شرهم قد اندفع فلا حاجة اليه وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج ١٢ ب ٦ قوله يوم الجمل هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي وذلك لان عثمان لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلثين وبويع لعلي رضي الله عنه بالخلافة بايعه بالمدينة من كان فيها من اصحاب رسول الله وفيهم طلحة وزبير ثم ذكر انهما بايعاه كارهين لا طائعين فخرجا الى مكة معهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان و بلغ ذلك عليا فخرج الى العراق وبعث الحسن وعمارا الى الكوفة يستنفر اهلها بالمسير معه فقدموا فوق بينهم قتال عظيم و قتل يومئذ طلحة وزبير رض وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل وروى ابن ابي شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ١٢ ب ٭

م رواية ابن سعدان عليا قال لا تجهزوا على جريح ولا تتبعوا مدبرا وقسم فيئهم بينهم ما قوتل به من سلاح وكراع ولابن ابي شيبة من طريق ابي البختري قال علي يوم الجمل لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد ومن قتل زوجها فلتعتد فقالوا كيف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا على عائشة فهي راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا الله تعالى ١٢ ٭

قوله لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال ابن ابي شيبة من طريق عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو امن ومن طريق الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ومن طريق جعفر ابن محمد عن ابيه قال امر علي مناديه فنادى يوم البصرة ولا تتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن غلق بابه او القى سلاحه فهو امن ولم ياخذ من متاعهم شيئا واخرج عبد الرزاق من هذا الوجه وزاد وكان علي لا ياخذ مالا لمقتول ويقول من اعترف شيئا فلياخذه وروى بحشل في تاريخ واسط من طريق ابي مجلز عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وفي الباب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغي من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا تجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها اخرجه البزار والحاكم في اسناده كوثر بن حكيم وهو واه قوله وروي ان عليا قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ابن ابي شيبة وابن سعد من طريق ابن الحنفية بان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع ولا سلاح وفي م

ك قوله انظر واليسر لان ابقاره يحتاج الى النفقة والخدمة ١٢ ب ك قوله ولا استغنام فيها اى فى اموال اهل البغى لعصمتها فلا تقسم بين اهل العدل ١٢ ب ك قوله فى ما بينهم وبين الله لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة ١٢ ب ك قوله وتاويله انما قال المصنف هكذا لان المسئلة التى ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه هذا وانما ذكره البزدوى فى شرح الجامع الصغير ١٢ ب ك قوله وفى ذلك اى فى ما اذا لم يجر احكامهم ١٢ ب ك قوله فانه يرث بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث ١٢ ف ك قوله فى الوجهين اى فى الوجه الذى قال انا على الحق وفى الوجه الذى انا على الباطل ١٢ عنايه ك قوله انه يجب اى الضمان لانها نفس ومال معصومة فيضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا ١٢ ف ك قوله وعلى هذا الخلاف فلا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعى فى القديم يجب ١٢ ب ك قوله اجماع الصحابة يعنى على ان لا يضمن الباغى اذا قتل العادل قلت روى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهرى ان سليمان ابن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم رجعت الى اهلها تائبة فكتب اليه الزهرى اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا فى فرج استحلوه بتاويل القرآن ولا قصاص فى دم استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه وانى ارى ان ترد على زوجها وان تحد من افترى عليها ١٢ ت ك قوله عن تاويل فاسد بيانه ان الخوارج يستحلون دم المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة بقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر فى دفع الضمان لما روى عن الزهرى آنفا ١٢ ب +

يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلانه دفاع الضرورة ولا استغنام

فيها قال وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا
بيان لما ١٢

لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه فى حقه اجزى من اخذ منه لوصول
اى فى الجهة التى عينها الشارع ١٢ ب

الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك
اى مشائخنا ١٢

لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا لا اعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا
اى المصنف ١٢ — لان البغاة محل الخراج ١٢

مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه فى
وصلية ١٢ — اى العشر ١٢ — اى فى كتاب الزكوة

الزكوة وفى المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من
اى فى الحول الآتى ١٢ ب — اى القاتل والمقتول ١٢

عسكر اهل البغى ثم ظهر عليهم فليس عليهم شئ لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم
اى لا يجب عليهم قصاص ولا دية ١٢ ب

ينعقد موجبا كالقتل فى دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل
لعدم الولاية ١٢ — اى البغاة ١٢

المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك
كذا ذكره فخر الاسلام ١٢ ف — ١٢ عناية من المص — اى اهل البغى — اى قلعوا — يعنى

وفى ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه

فان قتله الباغى وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل
اى قتل الباغى العادل ١٢

لم يرثه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين وهو قول الشافعى رح
اى من العادل المقتول ١٢

واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى
اى البغاة ١٢ — لا بالنفس ولا بالمال ١٢ — اى اصل هذا الخلاف ١٢ ف

اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعى فى القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد
بيننا وبين الشافعى ١٢ — به قال مالك ١٢ ب — اى بعد قيام شوكتهم ١٢ ف

وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل
اى قياسا بما اذا اتلف قبل المنعة — فانه يجب الضمان ١٢ ب

المنعة ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهرى ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه
اى من التاويل ١٢ ب — اى الباغى ١٢

قوله لا يضمن الباغى اذا قتل العادل روى الزهرى اجماع الصحابة فيه عبد الرزاق من طريق الزهرى انه كتب الى سليمن بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا تقيموا على احد حدا فى فرج استحلوه بتاويل ولا قصاص فى دم ولا مال الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه ١٢ +

ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان

الاحكام لابد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام

لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا

بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق

فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع

والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة

الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على

ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من

اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم

يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع

ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على

ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار

ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا

قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه

والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية

---

۱ قوله وهذا اشارة الى قوله والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم ١٢ ب ۲ قوله لاعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب ١٢ ع ۳ قوله والولاية الخ جواب عن قولهما اعتبارا بما قبل المنعة ١٢ ب ۴ قوله بخلاف الاثم حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لا ١٢ ب ۵ قوله فلا يمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور فلا يعطى الضمان لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث لانه قتله بغير حق ١٢ ب ۶ قوله ان التاويل الخ حاصله ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق بمباح ١٢ ب ۷ قوله الا ان من شرطه اي من شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استيفاء حقه فبطل وان قال كنت على الباطل انتفى الدافع وهو التاويل الفاسد فيجب الضمان فيحرم عن الميراث ١٢ ك ۸ قوله لانه اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ١٢ ب ۹ قوله بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا والا فالحكم في غيرها كذلك ١٢ عنايه ۱۰ قوله الا بصنعة يريد به الحديد لانه انما يصير سلاحا بفعل غيره فلا ينسب اليه ١٢ عنايه ۱۱ قوله يكره بيع المعازف جمع معزف بكسر الميم وهو ضرب من الطنابير تتخذه اهل اليمن ١٢ ب ۱۲ قوله وعلى هذا اي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب ثم الفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة وهي كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير ممن يتخذ خمرا ان المعصية هناك لم يقع بعين العصير وههنا يقع بعين السلاح وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هناك يرجع الى العامة وههنا الى الخاصة كذا في الفوائد الظهيرية ١٢ الهداد ۱۳ قوله كتاب اللقيط اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او تهمة الزنا به باعتبار مآله اليه ١٢ ف ۱۴ قوله اللقيط حر اي ولو كان الملتقط عبدا فيحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانه لا تعلم حريتها ١٢ ف ۱۵ قوله الحرية لانهم من اولاد آدم وحواء وهما حران والرق انما هو بعارض الكفر على ما تقدم والاصل عدم العارض ١٢ عنايه ۱۶ قوله دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ١٢ ب ۱۷ قوله هو المروي عن عمر وعلي قلت اما الرواية عن عمر فاخرجه مالك في الموطا والشافعي في مسنده والبيهقي في المعرفة وعبد الرزاق في مصنفه وابن سعد في الطبقات واما الرواية عن علي فرواه عبد الرزاق ١٢ ت ۱۸ قوله فاشبه المقعد وجه الجمع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته ١٢ ب ۱۹ قوله الخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه ١٢ عنايه ۲۰ قوله ليكون دينا عليه ليرجع عليه اذا كبر وهذا يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا ترغيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب ١٢ ب

+

كتاب اللقيط واللقطة

قوله روي عن عمر وعلي انهما قالا نفقة اللقيط في بيت المال اما عمر فرواه مالك عن الزهري عن ابي جميلة انه وجد منبوذا في عهد عمر فجئت به فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته واخرجه الشافعي عنه ورواه عبد الرزاق عن مالك فقال في اخره هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال واخرجه الطبراني وروى ابن سعد بسند فيه الواقدي عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتي باللقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي فالحقه علي على مائة ١٢

+

قال فان التقط رجل لم يكن لغيره ان يأخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى
مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا
يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه
يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتني عليه
بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر
شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر
البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو
نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما
يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب
فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في
مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب
الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية
الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام
نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده

---

١ قوله اذا لم يدع الملتقط نسبه امالو ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد وصاحب اليد اولى ١٢ ب ٢ قوله يبتني عليه بطلان يده لان الاب احق بالولد الاجنبي ١٢ ب ٣ قوله ولو ادعاه الملتقط اي لو ادعى نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط ١٢ عنايه ٤ قوله يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا في يد نفسه ولا منازع له احد ١٢ ٥ قوله والاصح انه على القياس والاستحسان وجه القياس انه متناقض لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه ١٢ د ٦ قوله واذا وجد الخ الحاصل ان المسألة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ١٢ نهايه ٧ قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار ١٢ ف ٨ قوله دون ما يضره وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه ١٢ ف ٩ قوله الا ان يقيم البينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بالبينة وانما قلنا هذا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة فوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول ههنا ليس كذلك ١٢ ف +

فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه ويكون حرا لان المملوك قد تلد له (ای القدوری ۱۲ ب) الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق قال ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرف في مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما قال ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا (بغیر اذن الولی ۱۲) وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ (ای القدوری ۱۲ ب) على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع (ای وجه الاشهاد ۱۲ ب)

---

۱ قوله لان المملوك الحاصل الكلام ان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك ۱۲ ب

۲ قوله اولى من العبد اى اذا ادعى اللقيط العبد والحر وهما خارجان ۱۲ عنايه ۳ قوله اعتبارا للظاهر اى لظاهر يده عليه لكونه من اهل الملك لكونه حرا ۱۲ ب

۴ قوله لما ذكرنا فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد المالك ۱۲ ک

۵ قوله لانه مال ضائع يعني لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه ۱۲ ف

۶ قوله لانعدام سبب الولاية فان قيل قد احياه بالالتقاط والتربية فوجب له ان تثبت له الولاية كالمعتق تثبت له الولاية بالاعتاق الذي هو احياء حكما قلنا الرقيق في صفة المالكية هالك والمعتق يحدث فيه هذا الوصف واللقيط كان حيا حقيقة فالملتقط لا يكون محييا له ۱۲ ک

۷ قوله اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزوج عند عدم العصبة لعدم ملكه لذلك اولى ۱۲ ف

۸ قوله احدهما لان للملتقط رايا كاملا ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا راى لها ۱۲ عنايه

۹ قوله لانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب ۱۲ عنايه

۱۰ قوله كتاب اللقطة اللقطة فعلة بضم الفاء وفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذي يهزؤ منه وانما قيل للمال لقطة بفتح العين لان طبائع النفوس غالبا تتبادر الى التقاطه فصار المال باعتباره انه داع الى اخذه كانه الكثير الملتقط مجازا وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف ايضا اسم للمال فمحول على هذا ۱۲ ا ه

۱۱ قوله شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل رواه اسحق بن راهويه في مسنده ۱۲ ب

۱۲ قوله بل هو الافضل احتراز عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من قال اخذه جائز لكن تركه افضل ۱۲ عنايه

على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان
(لانه لم ياخذه لنفسه ١٢ ع) (اى الملتقط والمالك ١٢)

تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال
(ذكره تفريعا لمسئلة القدوري ١٢ ب)

غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال اخذته للمالك وكذبه المالك
(اى عند الالتقاط ١٢) (اى قال الملتقط)

يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له
(وبه قال الشافعي ومالك واحمد ١٢ ب)

لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه
(اسم من الاحتساب كالعدة من الاعتداد ١٢ ب) (اى بغير اذنه ١٢)

وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر
(وهو قوله لان ظاهر الحال شاهد له ١٢ ب)

ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
(اى الملتقط ١٢) (اى ينادي ١٢ ب)

على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها
(اى القدوري ١٢ ب)

اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله
(اى المصنف ١٢ ب)

اياما معناه على حسب ما يرى الامام وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل و
(اى المبسوط ١٢ ب)

الكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير
(اخرجه اسحق بن راهويه ١٢)

فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة
(اى بين القليل والكثير ١٢ ب)

وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق
(لان اليد تقطع في السرقة بالعشرة وما فوقها ١٢ ب) (فان تقدير المهر بالعشرة فصاعدا ١٢)

تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي
(فان الزكوة لا تجب في العشرة ١٢) (ولا في النكاح) (ولا في السرقة)

المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
(هذا القول اختاره السرخسي ١٢ ف)

يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف

ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول
(كالاسواق وابواب المساجد ١٢)

---

١ قوله فصار كالبينة يعني ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق ١٢ ب ٢ قوله بالاجماع انما قيد به احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة فان فيه خلاف ابي يوسف ١٢ ب ٣ قوله والقول قوله لان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى الغصب ١٢ عنايه ٤ قوله لاختياره الحسبة لان فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا وهو اخذه للرد لا لنفسه ١٢ عنايه ٥ قوله ولهما الخ ذكر في فتاوى قاضي خان هذا الاختلاف في ما اذا امكنه ان يشهد واما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ياخذ منه الظالم لا يكون ظالما بترك الاشهاد ١٢ ك ٦ قوله وفيه وقع الشك وهو انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه اخذه لا لنفسه فوقع الشك فلا يبرء عن الضمان ١٢ ب ٧ قوله واحدة كانت الخ يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس يتناول الكل ١٢ كفايه ٨ قوله هذه رواية عن ابي حنيفة يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي قال اذا التقط لقطة يعرفها سنة سواء كان الشئ نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية ١٢ عنايه ٩ قوله معناه الخ روي عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يصدقه في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ١٢ ب ١٠ قوله فليعرفه ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرره ذلك كلما وجد مظنة وما قدمناه من قول الولوالجي ما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ١٢ ف

١١ قوله ورد في لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ١٢

حديث من التقط شيئا فليعرفه سنة هو طرف من حديث اخرجه البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفي اسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف ولاسحق عن عياض بن حمار رفعه من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة اخرجه اسحق ايضا وفي الباب حديث زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها الحديث متفق عليه وعن ابي بن كعب انه وجد صرة فيها مائة دينار فاتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا الحديث ١٢

۱ قوله كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء متفرقا دليل على الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه ۲ قوله فان جاء الخ يعني فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اي دفعها اليه ۱۲ ب ۳ قوله والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابدا واذا خشي الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ۱۲ ف ۴ قوله على اعتبار اجازته انما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له ۱۲ ب ۵ قوله وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرفه فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فليتصدق به ۱۲ ت ۶ قوله والملك يثبت الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصدق على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز تقرير الجواب ان الملك ثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان الصدقة من اسباب الملك فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل فان قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب ۷ قوله بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ۱۲ ع ۸ قوله وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه ولا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا ۱۲ ع ۹ قوله والاباحة مخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه ۱۲ ع ۱۰ قوله ولنا انها لقطة الخ فان قلت ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد ان رجلا سائل رسول الله عن اللقطة فقال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتى احمرت وجنتاه قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولى ۱۲ ب ۱۱ قوله على ما نبين اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب

الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه
اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول
لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب
بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب
على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان
جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم
ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في
تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه و
ان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك و
الشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في
اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع و
لكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها
صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه

له قوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء لملكه ١٢ اب ٢ه قوله من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ١٢ ف ٣ه قوله يامر ببيعها قيل فاذا امر بالبيع فبيعت اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضي ١٢ عنايه ٤ه قوله شرط اقامة البينة حيث قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها وقال الولوالجي في فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه الى ان يقوم البينة فان كان يخاف لا يكلفه القاضي باقامة البينة ١٢ ب ٥ه قوله وليست الخ جواب سوال مقدر تقديره كيف شرط في الاصل اقامة البينة ولا تقوم الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما تقام لكشف الحال ١٢ ب ٦ه قوله ولا يرجع الخ انما قال بهذا الترديد حذرا عن لزوم حد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك لسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يامر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة ١٢ ع ٧ه قوله وهذه رواية فلو امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه ١٢ ب ٨ه قوله لانه اي اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي و الاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال ١٢ ب ٩ه قوله ويسقط الخ لم يحك فيه خلافا وكذا حافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وحكى في الينابيع عن علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجهه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها ١٢ ف ١٠ه قوله اعرف عفاصها ووكاءها العفاص بالكسر الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشد به ١٢ اب

فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير
(كالحيوان الذي يركب ١٢)

الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق
(كالشاة مثلا ١٢ ب)

النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق
(اي من حيث المالية ١٢)

عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا
(اي الحاكم ١٢) (اي المشايخ ١٢ ب)

انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها

لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال وفي الاصل شرط اقامة البينة
(اي المصنف ١٢ ب) (اي المبسوط ١٢)

وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة

لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء فان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا
(اي لينكشف للقاضي انها لقطة او غصب فان كان الاولى يامره بالانفاق وفي الثاني لا ١٢ ب)

فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا
(اي القدوري ١٢) (اي في مختصره ١٢ ب)

على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع

على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال فاذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى
(وقيل يرجع بمجرد امره ١٢)

يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من
(اي التي انفقها الملتقط عليها ١٢) (اشارة الى قوله لانه يحيى بنفقته ١٢ ع)

ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في
(اي العبد الفار ١٢) (وهو اربعون درهما على ما ياتي ١٢ ب)

يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال
(اي اللقطة) (على تاويل المال ١٢ ب) (اي القدوري)

ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
(اي الخارج الحرم ١٢) (ولا يجوز تصدقها ١٢)

لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها
(اخرجه البخاري ومسلم ١٢ ت) (اي المعرفها ١٢ ب) (اخرجه الائمة الستة ١٢ ت)

ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من
(اي السنة ١٢) (اي بين الحل والحرم ١٢ ب)

قوله قال صلى الله عليه وسلم في الحرام ولا تحل لقطتها الا لمنشدها متفق عليه من حديث ابن عباس وابي هريرة ففي حديث ابي هريرة لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فذكر الحديث بطوله وفيه ولا تحل ساقطتها الا لمنشد وفي حديث ابن عباس ان هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والارض الحديث وفيه ولا يلتقط لقطة الا من عرفها حديث احفظ عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد ١٢ +

ل قوله الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها ١٢ ب ٢ قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى ١٢
٣ قوله لمكان انه للغرباء الخ وذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدري عوده فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لا تحل لقطتها الا لمنشدها ١٢ ب

وجه فيملك كما في سائرها وتأويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان
اي تحصيل الثواب ١٢ ب
انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى
اي الذي يلتقط فيه ١٢ ب
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء و
اي لا يجبره الحاكم ١٢ ب
قال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها و
وعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود
اي وصف اللقطة ١٢ — وهي المنازعة في الملك ١٢ ب — اي لمالك والشافعي ١٢
المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود
اي من حيث اليد ١٢ ب — لحديث البينة على المدعي ١٢
كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند
اي المدعي ١٢ — بالعلامة — اي الجناية — الاجر — الورع — لا لجل — يقتضي ان — يعني القياس
اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
رواه مسلم ١٢ عيني
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث
قلت يأتي ذكره في الدعوى ١٢ ت
ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه
اي من مدعي اللقطة ١٢ ب
بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة
اي عند ابي حنيفة ١٢
اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني
لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون
قلت اخرجه الدارقطني ١٢ ت
على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز
كالزكوة ١٢
لقوله عليه السلام في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من
اي ابي بن كعب ١٢ ب — اي الانتفاع باللقطة ١٢ ب
المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير
اي اللقطة ١٢ — جمع ميسور اي الغني ١٢ ت
فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع
اي قوله فليتصدق به ١٢ ب

٤ قوله بما الخ حاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ١٢ ب ٥ قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ١٢ ع ٦ قوله وهذا اي الامر في هذا الحديث فادفعها وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة و حمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ١٢ ع ٧ قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالعلامة واما اذا دفعها بالحجة فلا ١٢ ب ٨ قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء او بين الورثة لا يؤخذ من الغريم والوارث كفيل وعندهما يؤخذ ١٢ ك ٩ قوله كالوكيل بقبض الوديعة يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه ١٢ ب ١٠ قوله غير ظاهر يعني فيجوز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ١٢ ع ١١ قوله والمودع مالك ظاهر فاقراره في ملك الغير فيه ملزم ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا يرجع ١٢ ك ١٢ قوله في حديث ابي الخ قلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي بن كعب فانها في صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهي كسبيل مالك وظاهره انه يحكي قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك فقيرا ١٢ ف ١٣ قوله وكان من المياسير بدليل ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ١٢ ف ١٣ قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لا يلزم ان يكون نصابا او كونه خاليا عن الدين ١٢ ف ١٤ قوله حملا له على رفعها اي لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ١٢ ب ١٥ قوله والغني يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط فيكون المال محفوظا والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع به ١٢ ب ١٦ قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ١٢ عنايه ١٧ قوله او بالاجماع اي على جواز الصدقة للفقير دون الغني ١٢ ب

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه آخرجه ابوداؤد في حديث زيد بن خالد وقال ان حماد بن سلمة قلت ولم ينفرد بها بل بين مسلم ان الثوري وزيد بن ابي انيسة ايضا روياها ومسلم في رواية فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه ولابن حبان فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطها اياها ومثله للنسائي حديث البينة على المدعي يأتي ان شاء الله تعالى في الدعاوي - حديث فان لم يأت صاحبها فليتصدق به تقدم من حديث ابي هريرة قوله قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه و الا فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابي ففي الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها واما قوله وكان من المياسير فليس من الحديث بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء ويرده ما في الصحيحين عن ابي طلحة ان صلى الله عليه وسلم قال له في بيرحاء اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها في ابي وحسان وقد امعن الطحاوي في الرد على من قال ان ابي بن كعب كان من المياسير ويمكن الجمع بانه كان من الفقراء قبل قصة ابي طلحة ثم حصل له اليسار بعد ذلك ١٢ +

فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في رد ما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر

---

۱ قوله فيبقى ما وراءه على الاصل اى بقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ۱۲ ب ۲ قوله والغنى الخ جواب عن قول الشافعي لانه انما يباح الخ حاصله ان الغنى محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتكاسل في الاخذ فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة واحتمال عدم الرفع ۱۲ ب ۳ قوله كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الاولى تعقيبه الجهاد بخلاف اللقطة واللقيط ۱۲ ف ۴ قوله من الجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب ۱۲ ب ۵ قوله واما الضال هو الذي ضل الطريق الى منزله والآبق هو الذي يهرب عن مولاه ۱۲ ب ۶ قوله الى السلطان او الى نائبه او الى القاضي وهذا اختيار السرخسي وعند الحلوائي الآخذ بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة ۱۲ ب ۷ قوله فله عليه جعله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ۱۲ مغرب ۸ قوله اربعون درهما ههنا مسألة عجيبة وهي انه اذا قال لغيره قد ابق عبدي فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فوجده المامور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به في رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ۱۲ د ۹ قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل الآبق دينارا واثنى عشر درهما ۱۲ ات ۱۰ قوله وتلفيقا من تلفقت الثوب الفقه او ضممت شقة الى شقة ۱۲ ف ۱۱ قوله ولا سمع الخ اي لم يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال فامتنع القياس على الضال وكان القياس في رد الآبق ايضا عدم الوجوب الا انا تركنا القياس فيه لوجوب السمع ۱۲ ب ۱۲ قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق دلالة لانها تقتضي المساواة ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ بالمعجمتين من قوله ارضخ فلان لفلان ماله اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ۱۲ ب

كتاب الآبق والمفقود

قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس وروى ابن ابي شيبة من طريق قتادة وابي هاشم ان عمر قضى في جعل الآبق اربعين درهما ومن طريق ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وعن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي في الآبق دينار او اثنى عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ۱۲ +

ل قوله ولهذا الخ يعني اذا اصالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين لايجوز الصلح لتعين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ۱۲ ب ۲ قوله بمنزلة القن لانها مملوكان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لامالية فيها عند ابي حنيفة ۱۲ ع

قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الادرهما قال وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لايجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لاجعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلاجعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شئ عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات في يده لا شئ عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في عبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع مالم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لاجعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لاجعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه

ابي حنيفة ۱۲ ع ۳ قوله لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لامملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث اتفاقا وان كان لايخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة ح يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولاجعل في رد المكاتب لان المولى لايستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له وبرد غريم لايجب الجعل ۱۲ ف ۴ قوله وهو في عياله هذا القيد ان رجع الى الابن اقتضى ان يتقيد نفي الجعل بما اذا كان في عياله وليس كذلك فان الابن لايستحق الجعل سواء كان في عياله اولا وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصي لايستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا في عيال المالك لايجب والا يجب ۱۲ ف ۵ قوله لانه في معنى البائع لانه زالت عامة المنافع بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك المبيع في يده سقط الثمن فكذا هذا ۱۲ ع ۶ قوله ولو اعتقه المولى اشارة الى انه لو دبره لايكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس باتلاف ۱۲ ب ۷ قوله والرد الخ جواب سوال يرد على قوله لانه في معنى البيع وهو ان يقال لما كان الرد في معنى البيع كان المالك في حكم المشتري فينبغي ان لايجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عنه ۱۲ ب ۸ قوله على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ۱۲ بنايه ۹ قوله وصار كما اذا اشتراه من الآخذ اي اذا رده على مولاه فانه لاجعل له او اتهبه اي قبل هبته بان وهب الآخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه اي ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصور كلها لاجعل له لانه لم ياخذه لرده بل اخذه لنفسه ۱۲ بنايه

اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده
سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت
اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه
عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا
فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها
اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة
للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل
في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته ١٢

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من
يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء
انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض
من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز

(حواشي بين السطور: اي كون الجعل على المرتهن ١٢ ف — فيجب الجعل على المرتهن فيهما ١٢ — اي الجعل ١٢ — اي الآبق ١٢ — اي منفعة الرد ١٢ — اي المولى ١٢ — وصلية ١٢ ع — اي العبد الآبق ١٢ — كرد الآبق بنفسه — اي على ماله ١٢ ف — اي القدوري — اي الذي نصب له ١٢ — اي عن المفقود ١٢ — اي الوكيل بالقبض من القاضي ١٢ — كما سياتي في كتاب الوكالة ١٢ — اي الوكيل بالقبض من القاضي لا يملك الخصومة ١٢ عنايه)

من الغائب غير متصورة ١٢ عنايه

١ قوله بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد وليس ثم احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ع ١٢ ٢ قوله فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن ١٢ ب ٣ قوله تخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن فكذلك الجعل ١٢ ب ٤ قوله وان كان مديونا اي ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى ١٢ ف ٥ قوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ١٢ ب ٦ قوله فيجب على من يستقر له لانه مؤنة الملك فان اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به ١٢ ف ٧ قوله وان كان جانيا اي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق ١٢ ف ٨ قوله وان رجع الخ انما ذكره بان الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا فيجب على من يستقر الملك له وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على المولى لوجود هذين المعنيين في حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه ١٢ ع ٩ قوله كتاب المفقود يقال فقد عني اي غاب فقودا وفقدانا وهو من الاضداد ويقال فقدت الشئ اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس في طلبه ١٢ ب ١٠ قوله كالصبي والمجنون فان للقاضي ان يفعل في حقهما ما ذكرنا لما ذكرنا ١٢ ف ١١ قوله بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ١٢ ف ١٢ قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ١٢ ١٣ قوله انما الخلاف في الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابي حنيفة لا عندهما ١٢ ب ١٤ قوله وانه لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة

الا اذا راه القاضي وقضى[1] به لانه[2] مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه
تعذر عليه حفظ صورته فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها
لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته
واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع[3] قرابة الولاد والاصل ان
كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان
القضاء حينئذ يكون[4] اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته
لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد[5] الصغار والاناث
من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن[6] الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا[7] اذا كانت في يد القاضي فان
كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا[8] ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار
وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح[9] فان دفع المودع بنفسه او من عليه
الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع
بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما[10] يدعيه للغائب لم
يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه

---

١ قوله وقضى به اي بما رأى دانما جاز لانه لاتى في فصل مجتهد فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ١٢ ب ٢ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه ما لم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ١٢ ن

٣ قوله جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ١٢ ب

٤ قوله يكون اعانة اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيغنيهم القاضي على ذلك اذ اللزوم كان ثابت قبل القضاء ١٢ ب

٥ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اي اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من له حال لا يستحق النفقة في حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ١٢ ف

٦ قوله ومن الثاني الخ انما كان الاخ والاخت وغيرهما من الثاني لان نفقة ذي الرحم المحرم وهو مجتهد فيه فلا يجب بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضاء ١٢ ع

٧ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير ١٢ عناية

٨ قوله اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية ١٢ ع

٩ قوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر انه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ ف

١٠ قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخ العلام حاصله ان ما يدعيه الزوجة واولاده ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال الغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجري النفقة في الدين والوديعة تجري في مال آخر ايضا ١٢ ب

وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضـ هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضـ فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضـ رجع الى قول علي رضـ ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضـ وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحـ وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحـ بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي

اي المفقود ١٢ ب — اي بالمولى والعنين ١٢ — قلت رواه الدارقطني في سننه وهو حديث ضعيف ١٢ ت — رواه عبد الرزاق ١٢ ت — كما في غيبة غير المفقود ١٢ ب — جواب عن قياس مالك ١٢ عنايه — اي في الجاهلية ١٢ ف — اي القدوري ١٢ ب — اي الرجوع ١٢ ب — لان الظاهر انه لا يعيش اكثر منه في زماننا ١٢ عنايه — لان الاقيس ... ١٢ — وعليه الفتوى ١٢ ب — اي من اقاربه وورثته ١٢ — اي لا تصح الوصية بل توقف ١٢ عنايه — اي في مال المفقود ١٢ ب

ك قوله وقال مالك ذكر ابن وهبان في منظومته انه لو افتى بقول مالك في موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح في الدر المنتقى ليس باولى من قول القهستاني لو افتى به في موضع الضرورة لا باس به على ما اظن قلت ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلثة ايام في العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة اشهر وقد قال في البزازية هناك مالك وقال الزاهدي كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر بانه لا داعي اليه والمعتد طهرها فانها تبقى الفتوى في زماننا على قول الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم مالكي لكن قدمنا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكي ١٢ رد المحتار

٢ قوله لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابي الدنيا حدثني اسمعيل بن اسحق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن ابي نضرة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان رجلا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلوة العشاء ففقد فانطلقت امرأته الى عمر ابن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمر رضـ فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تتزوج ثم ان زوجها الاول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته قال كان لي عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلي مع قومي صلوة العشاء فاصابتني الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا ما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول فاقبلوا معي بالليل بشر يحدثوني وبالنهار ريح اتبعها قال فما كان طعامك قال كل ما لم يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابك قال الجدف قال قتادة الجدف ما لم يخمر من الشراب قال فخيره عمر رضـ بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابي الدنيا ايضا وحدثنا ابو مسلم عبد الرحمن بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضي الله عنه فلم يدروا احي هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضي الله عنه فلم يدر واحي هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضي الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلق ثم امرها ان تعتد وتتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق ١٢ آكام المرجان في احكام الجان للقاضي ابي عبد الله بدر الدين الشبلي الحنفي تلميذ ابي الحجاج المزي والذهبي رحمهم الله تعالى +

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل في الذي استهوته الجن بالمدينة ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد وتتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرج عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين فاتت امرأتي الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد تزوجت فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي اصدقتها ومن طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى قال فقدت امرأة زوجها فمكثت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة وروى الدارقطني من طريق ابي عثمان اتت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك في الموطاء عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابي شيبة من وجه آخر عن سعيد ان عمر وعثمان به ومن طريق ابن ابي ليلى عن عمر به ومن طريق ابي الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله حديث امرأة المفقود هي امرأته حتى ياتيها البيان الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن مصعب عن محمد ابن شرحبيل وهما متروكان قوله وقد رجع عمر الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق اما علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق واما رجوع عمر فلم اره لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا ١٢ +

حواشی صفحہ ۶۰۲

۱ قوله لان عمر رض بهذا اقضى الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن يحيى بن جعدة ان رجلا اخذته الجن فى عهد عمر فاتت امرأته فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى عبد الرزاق عن الفقيد الذى فقد من طريق مجاهد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فاتت امرأتى عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين فقدت ثم دعا وليه فطلقها وامرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد تزوجت فخيرنى عمر واخرجه الدارقطنى ايضا وفى الباب آثار أخر فروى مالك فى الموطا عن عمر ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وتنكح ان بدا لها ورواه ابن ابى شيبة عنه وعن عثمان ايضا وعن ابن عباس وابن عمر مثله ۱۲ ات

۲ قوله فى الذى استهواه الجن يقال استهواه اى جره الى المهاوى وهو المساقط والمهالك ۱۲ ب

۳ قوله فى الذى استهواه الخ مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال ايما امرأة فقدت فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج وروى نحوه عن عثمان وعلى قيل واجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها اولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها اذا جاء اوثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الازدواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب اكثر مما كان بظن قال وذلك الامر عندنا فالعقد بمجرده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال لا يفيتها على الاول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين واخذ به ابن القاسم واشهب قال فى الكافى هذا الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلدنا فيها عمر وليست مسألة نظر ۱۲ شرح الموطا لمحمد بن عبد الباقى الزرقانى المالكى رح

۴ قوله اعتبارا بالايلاء والعنة الجامع بينها منع للزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضى سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر فى حقه مدتان فى التربص بان يجعل السنون مكان الشهور وتربص باربع سنين عملا بالشبهين ۱۲ عنايه

۵ قوله ولنا قوله صلى الله وعلى آله وسلم الخ الحاصل ان المسألة مختلفة فى ما بين الصحابة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب على انها امرأته حتى ياتيها البيان والشان فى الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره وهذا امر آخر واخرج ابن ابى شيبة عن ابى قلابة وجابر بن زيد والشعبى والنخعى كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ۱۲ اف

۶ قوله خرج بيانا الخ يعنى ان البيان فى قول رسول الله مجمل وقول على رض خرج بيان ذلك المبهم ۱۲ ع

۷ قوله وعمر رض رجع الى قول على وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابى ليلى ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول على امرأة المفقود وامرأة ابى كنف والمرأة التى تزوجت وقولنا فى الثلثة قول على اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابى كنف فكان ابو كنف طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر رضى الله عنه فقص عليه القصة فقال ان لم يكن الثانى دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليه سبيل لدفع الضرر عن الثانى ثم رجع عمر الى قول على ان مراجعته اياها صحيح وهى منكوحة دخل بها الثانى اولا واما المرأة التى تزوجت فى عدتها فالمرأة ينعى اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها حيا فهى مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر ثم صح رجوعه الى قول على انه يفرق بينها وبين الثانى ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ۱۲ اف

۸ قوله فاعتبر فى الشرع مؤجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا مؤجلا ولا معجلا ۱۲ عنايه

۹ قوله لان الغيبة تقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت طبيعة لا تنحل ففات حقها على التابيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضى اربع سنين وبعده ۱۲ عنايه

۱۰ قوله وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وجه هذه الرواية ان الاعمار قل ما تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فمما لا ينبغى ان يصغى اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف مما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا فى قولهم على امر يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اختياره ۱۲ فتح القدير

۱۱ قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه تعالى العادة ۱۲ ف

۱۲ قوله والاقيس الخ الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الراى فى ان الغالب هذا فى الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسى الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشىء لان نصب المقادير بالراى لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين وعندى الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتى ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا ۱۲ فتح القدير

۱۳ قوله معتبر بالحقيقى فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته فكذلك فى الموت الحكمى ۱۲ ب

۱۴ قوله باستصحاب الحال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حيا فى مال غيره حتى لا يرث منه احد ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فان مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى ورث من ماله ۱۲ ب ✢

وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحنا في كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي

ل قوله وتصادقوا على فقد الابن الخ انما قيد به لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده فاقامت البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف ويوقف الباقي على يد عدل وانما قيد بقوله المال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد البنتين والمسألة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ١٢ عنايه ٢ قوله متيقن به لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حال المفقود ١٢ ب ٣ قوله الا اذا ظهرت الخ فلا يترك مال الغير في يد خائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق ١٢ ب ٤ قوله على ما عليه الفتوى احترز به عن ما روي عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين من بطن واحد وعن محمد ميراث ثلثة بنين وفي رواية ابي يوسف رواية ابنين ١٢ ف ٥ قوله وان كان الخ اي ان كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل ولكن تسقط كالام والزوجة ونحوهما ١٢ ب ٦ قوله كتاب الشركة اورده عقيب المفقود لوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن ابي داود وابن ماجة والحاكم عن السائب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي في الجاهلية وفي سنن ابي داود والحاكم عن ابي هريرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولاشك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحاديث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء التقرير ١٢ ف ٧ قوله من غير صنع احدهما كما اذا انشق الكيسان فاختلط مالاهما ١٢ ب ٨ قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى الذي اشار اليه في الفوائد الظهيرية هو ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيب نفسه شائعا ويجوز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف اذنه من الشريك لوجود القدرة على التسليم والتسلم ١٢ فتح القدير ٩ قوله قابلا للوكالة احترز عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر خاصة على وجه الاشتراك ١٢ عنايه

كتاب الشركة

قوله بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فقررهم عليها ولم ينههم كانه موخوذ من حديث السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اخرجه احمد وابو داود وابن ماجة وصححه الحاكم واخرجه احمد من وجه آخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للسائب مرحبا باخي وشريكي الحديث وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه الحديث اخرجه ابو داود وصححه الحاكم ومنهم من اعله بالارسال ١٢

ان يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات

يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم شعرًا

يعني بغير قيد بشيء ١٢

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٭ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ٭ اي متساوين فلابد من تحقيق

فسر المصريه فوضا ١٢ ب

المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة

فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما نبين ان شاء الله

اي يشترط المساواة ١٢

تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف

اي شركة المفاوضة ١٢ ب

ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك

اي الوكالة بالمجهول والكفالة بالمجهول ١٢

بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس

قلت غريب ١٢ ت

يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا

لان التعامل كالاجماع ١٢ ف

بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر

اي شركة المفاوضة ١٢ — اي المتفاوضان ١٢ ب

هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما

اي القدوري ١٢ ب

كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة

اي لتحقق التساوي اذ الكفر ملة واحدة ١٢ ف

لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك

الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال

اي القدوري ١٢ ب

ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوض

بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي

هذه النسبة من اغلاط العوام والصحيح الشافعي كذا قال العيني في البناية ١٢

لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى

---

١ قوله لا يصلح الناس الخ بعد هذين البيتين ؎ اذا تولى سراة الناس امرهم ٭ نما على ذلك القوم وازدادوا ٭ وقيل بعده ؎ تهدى الامور باهل الرأي ما صلحت ٭ فان تولت فبالجهال تنقاد ٭ ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فيتحقق المنازعة والفساد والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع له والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة ١٢ ف

٢ قوله المراد به اي المراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا مالا تصلح الشركة فيه كالعروض والعقار ١٢ ب

٣ قوله لانه لو ملك الخ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي بان كان احدهما صبيا او ذميا او عبدا فلا تصح المفاوضة ١٢ ب

٤ قوله وقال مالك الخ في الكافي هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها وهذا ليس بشيء لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهي ان يفوض كل الى الآخر التصرف في غيبته وحضوره غير انه لا يشترط التساوي في المال وممن حكي عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين ١٢ ف

٥ قوله فاسد الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او بشراء الثوب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح بالمعلوم تصح كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مالي اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس ١٢ ب

٦ قوله فانه اعظم للبركة هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا وكذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وانما اخرج ابن ماجة في التجارات صهيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واختلاط البر للشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المعارضة بدل المفاوضة ورواه ابراهيم في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض مثله ١٢ ف

٧ قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشروط الذي ذكرتم لا يمكن ١٢ ف

٥ قوله والجهالة متحملة تبعا اي لغيرها وهو المساواة هذا جواب عن وجه القياس بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل بشراء شيء مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك ١٢ ك

٩ قوله لبعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها ١٢ ب

١٠ قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى يثبت التساوي قلنا لا فانه لا تصح كفالته باذن المولى اذا كان عليه دين ١٢ ك

١١ قوله فان الذمي الخ واما الشافعي والحنفي والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس بمال متقوم قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة ١٢ ف ٭

حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة لم اجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه ثلاث فيهن البركة الى اجل والمفاوضة وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع والنسخ مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ١٢ ٭

برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين
وان اذن لهما ابوهما ١٢ ع

ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع[1] لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا
حاليه ١٢ ب

يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما
اي شركة العنان ١٢ ب

قال وتنعقد[2] على الوكالة والكفالة اما الوكالة فليتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه[3] واما
اي القدوري ١٢ ب

الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما
بسبب ما هو من افعالهما ١٢ ف — اي القدوري ١٢ ب

يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام[4] اهله وكسوتهم وكذا الكسوة وكذا الادام لان مقتضى

العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه

في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة[5] فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا
اي الدراية ١٢ ب — اي مختصر القدوري ١٢ ب

يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما
من مال الشركة ١٢ ب

بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
يعني — من ان مقتضى العقد المساواة ١٢ ف

بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون

بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح فيه الاشتراك الشراء[6] والبيع
التي يقتضيها عقد المفاوضة ١٢ ب

والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية[7] والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل
الجامع الصغير — اي محمد في

احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه[8] عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي
اي احد المفاوضين ١٢ — اي عقد الكفالة ١٢ — اي التبرع

والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر[9] من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض[10] والكفالة
اي في مرض الموت ١٢ ف — بها الآخر — فانه لا يؤاخذ

بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي
اي الكفيل ١٢

على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر[11] الى البقاء يتضمن المفاوضة
اي المكفول عنه ١٢ ب

---

[1] قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا او ان عما التصرف والمال او تساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ١٢ ف

[2] قوله وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من المشتركين يكون فيهما باشر وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ١٢ ب

[3] قوله على ما بيناه يريد به قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة ١٢ ف

[4] قوله الا طعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى لو كان البائع للبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ١٢ ف

[5] قوله للضرورة لان كل واحد منهما حين تشارك تشارك وصاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ١٢ ب

[6] قوله الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهرة لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ١٢ ب

[7] قوله الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطاء لها ارش مقدر وتخلفه تخلف ثم اراد ان يستخلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العبد والصلح عن النفقة اذا ادعاه على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع ١٢ ع

[8] قوله لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل باذنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ١٢ ب

[9] قوله ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على المرض لزمه في كل الحال اجماعا لان الاقرار بها ايلاء في حال بقاء ها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ١٢ ف

[10] قوله وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو فوض احدهما مالا او اعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عند محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ١٢ ب

[11] قوله فبالنظر الى البقاء يعني وحاجتنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة فلما لزم المال على الشريك ايضا من لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه ام لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم تعتبر ههنا ١٢ عنايه

١ قوله ممن ذكره اى محمد فى الجامع الصغير فان المسألة من مسائله وافراد الضمير بهذا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ١٢ ب ٢ قوله ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعارة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة فى الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضه لا حكم البدل كما فى الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اى لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه ١٢ ب

وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس
وهو الصبي والعبد المأذون الخ ١٢ عنايه
لانه تبرع ابتداء وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون
رواه الحسن عنه ١٢ ب — اذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئا ١٢ ب
لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير
امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول
اى الجامع الصغير ١٢
على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رح لانه معاوضة
انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت
وكذا التصدق به عليه ١٢ ف — اى محمد فى الجامع الصغير ١٢
المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء
وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان
اى سبب الشركة ١٢ ب
فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضا فهو له
اى العنان ١٢
ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه فصل ولا
ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون
اى الرائجة وغير الرائجة من العروض ١٢
اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
اى شركة المفاوضة ١٢
يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع
اى عقد الشركة بالعروض ١٢ ب
كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح
اى فضل احدهما على الآخر ١٢ عنايه — اى من الشريكين ١٢
ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان
ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على
دليل آخر ١٢ عنايه
ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه

٣ قوله فى الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المص مختار ابى الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا ١٢ ف ٤ قوله وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابى حنيفة بالذكر فان فى ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه فى انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة فى الوديعة والاقرار ١٢ ٥ قوله ولدوامه الخ اى لدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك فصار كالوكالة المفردة وصار كانهما انشاء الشركة فى الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ١٢ ب ٦ قوله وكذا العقار اى لا تفسد المفاوضة اذا ورث احدهما عقارا او لا يكون فى الشركة ١٢ ب ٧ قوله لما ذكر اشتراط المساواة فى راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان ما يصح به فقال لا ينعقد الشركة آه يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال لا بذلك وانما قلنا كذلك لانه ذكر فى المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما فى شركة الوجوه والتقبل ١٢ ف

وهو الدراهم والدنانير واما فى الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل فى ذلك المال فيستوى فيه العروض والنقود ١٢ ب ١٠ قوله ولنا انه الخ بيانه ان الرجلين اذا عقدا الشركة فى العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين فى الربح الذى حصل فى بيع احدهما فيأخذ الذى باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشترى كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق بالبيع بل يثبت وجوب الثمن فى البيع اذ الاثمان لا تتعين فيه وربح فكان الثمن والربح الحاصل بينهما ضرورة فكان ربح ما ضمن ١٢ عنايه ١١ قوله لا يجوز لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذى يتضمن الشركة لا يجوز فى العروض ١٢ بناية للعيني رحمه الله تعالى

٨ قوله ولا ينعقد الشركة المراد به شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة ولذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ١٢ نهايه ٩ قوله بخلاف المضاربة آه يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جوازها لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة فى يده فكان ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يصح الا ما ورد الشرع به

وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل لان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه تعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة وبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض

١ قوله جائز ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن فلا يجوز فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن ١٢ نهاية ٢ قوله هذا قول محمد اي الذي ذكر القدوري من جواز الشركة بالفلوس ١٢ بناية ٣ قوله باعيانها قيد به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا فعندهما لوجود النسيئة في الجنس الواحد وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعنده لا يجوز ١٢ ك ٤ قوله تتبدل ساعة لا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ولهذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ١٢ فتح القدير ٥ قوله والاول اقيس اي اشبه واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بواحد اذا كانا عينين كابي حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب ابي حنيفة كان مذهبه في مسألة الشركة ايضا كذلك لان العروض لا تصلح للشركة ١٢ بناية ٦ قوله بالتبر التبر غير الموضوع والنقرة القطعة المذابة ١٢ ف ٧ قوله وعليه وضيعته الوضيعة خسارة التاجر يقال عليه مبنيا للمفعول وضع التاجر اي خسر ١٢ ف ٨ قوله لانه اي كل واحد من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالخلط كما يتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال مما يتعين بالتعيين كيلا يلزم ربح ما لم يضمن ١٢ ب ٩ قوله اي الحالين اي حالة الخلط وقبله فاشبهتا بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط وبشبهها بالاثمان يجوز بعد الخلط ١٢ بناية للعيني رحمه الله تعالى

لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد
الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين
من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء

قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة
قال وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصح رأس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاعهما
على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة قال واما شركة

العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان تشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا
في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على
الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اي اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم

التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية

اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان
التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب
الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في
الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في
الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح
كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى
بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة

حديث الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين لم اجده ١٢ +

١ قوله والفرق لمحمد بين العقد بعد صحة الخلط بين متفقي الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز ١٢ ف ٢ قوله من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ١٢ عناية ٣ قوله فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل واحد منهما الى العين حقه من رأس المال وقت القسمة ١٢ ف ٤ قوله قد بيناه في كتاب القضاء قال الاتزاري فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر هذا الحكم في كتاب القضاء بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا انه بينه في كفاية المنتهى فله وجه ان صح ذلك ١٢ ب ٥ قوله واذا اراد الخ لما كان جواز عقد الشركة منحصرا في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضييق على الناس ذكره الحيلة في تجويز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشركة الخ فانه اذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا ١٢ ٦ قوله وهذه شركة ملك قال في الكافي هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع من دون حاجة الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله الشركة شركة ملك وفيه بعد لان ظاهر كلام القدوري انه شركة العقد لا شركة الملك وقال الكاكي قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة في العروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن وثانيهما حرمان رأس ماله فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدوري يجوز واختاره شيخ الاسلام والمزني لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شركة ملك ١٢ ب ٧ قوله ولو كانت الخ صورته ما اذا كانت قيمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلا وقيمة عرض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عوض الآخر فيصير المتاع اخماسا والربح على قدر رأس مالهما ١٢ عناية ٨ قوله مشتق اي من حيث المعنى لا من جهة اللفظ وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس ١٢ ب ٩ قوله ولنا قوله الخ قلت هذا غريب جدا ليس له اصل ويروى في كتب الاصحاب عن علي رضي الله عنه ١٢ ت ١٠ قوله الربح الفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل المال اولى واما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب ١٢ كفاية ١١ قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقها بالمضاربة قلت المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد ١٢ ب ١٢ قوله بخلاف الخ جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرطا الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ١٢ عناية +

ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك من مال

---

١ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ١٢ ب

٢ قوله ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة ومن حيث العمل فانهما يعملان في نصيب صاحبه ١٢ ب

٣ قوله من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ١٢ ع

٤ قوله دون البعض بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ١٢ ب

٥ قوله الا بما بينا لان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكر في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ١٢ ب

٦ قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ١٢

٧ قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التمييز ١٢ ف

٨ قوله والوكالة المفردة احتراز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود عليه يتعين فيهما ١٢ ب

٩ قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ١٢ ف

صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف
(اى الهلاك ١٢) (ولا ضمان على الامين ١٢ ب)

ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما
(فانه اذا خلط لم يتميز مال احدهما عن الآخر ١٢)

بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع
(بصيغة اسم المفعول ١٢)

مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم
(لان الهلاك لم يقع قبله ١٢ ف)

الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان
(الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك المال ١٢ ب) (عند محمد ١٢ ب)

الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه
(كما لو كان الشراء بمالين ١٢ ف) (اى القدورى ١٢ ب)

بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى
(اى عند قوله اذا ادى من مال نفسه ١٢ ب)

احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر
(اى قبل شراء الآخر ١٢)

بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان

الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
(لكونها مقصودة ١٢ ك)

ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان
(لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ١٢ ك) (اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته ١٢ ب)

المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا
(اى القدورى ١٢ ب)

بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال
(اذ لا بقاء لما يثبت ضمنا بعد فوت المتضمن ١٢ ك) (اى ١٢ ب) (في ايديهما) (يكون) (مشتركان) (الا ان مالك ومالك) (ومحمد) (ويه قال)

وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل

وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال
(فيقال عقد شركة المال ١٢ ب) (اى كون الربح فرع المال ١٢ ب)

بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله
(فانها تصح بدون الخلط ١٢ ع) (اى المضارب ١٢) (اى اجرة ١٢ ب)

اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز
(اى كون الربح فرع المال اصل كبير لزفر والشافعى ١٢ ف) (اى عند زفر والشافعى ١٢)

ك قوله خلافا للحسن ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ووجهه ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء ولم يبق الا حكم الشراء فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ١٢ ف

ك قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ١٢ ب

ك قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ١٢ ك

ك قوله وانه بالخلط اى ان الشركة بتاويل الاشتراك في الاصل بمعنى الخلط لما سلف من ان معناها الخلط والاختلاط ١٢ ف

ك قوله ويشترط تعيين رأس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة في الثمن مستندة الى المال ١٢ عنايه

ك قوله حتى يعتبر الخ يعنى بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير فتعقد الشركة عنهما عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان بيضاء والآخر سوداء ١٢ عنايه

التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا
ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى
هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح
برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في
التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد
الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما
ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه
معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه
وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون
الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو
رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر باجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله
قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله
قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا

ا قوله ولنا ان الشركة الخ حاصله ان الربح استحق شرعا لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعي الذي حصل به تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيد النفاذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شك ان حله يضاف الى العقد الشرعي فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لمعارض آخر هو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما في البيع ١٢ ف

۲ قوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها ١٢ ف

۳ قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عنايه

۴ قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له مالا يعمل فيه ١٢ ب

۵ قوله دونه فانه اقل ضررا فاذا املك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ١٢ ف

۶ قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة فيجوز ١٢ ف

۷ قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ١٢ ب

۸ قوله تحصيل الربح وهو ثابت في المضاربة فيملكه احد الشريكين ١٢ عنايه

۹ قوله كما اذا استاجر اجيرا ليعمل باجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى ١٢ عنايه

۱۰ قوله بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة ١٢ عنايه

۱۱ قوله لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد الماذون فان له ان ياذن عبده وبالاقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل والجواب في المكاتب والماذون انهما اطلقا في الكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات الكسب المطلق واما الاقتداء فجوزناه بالاجماع ١٢ ب

۱۲ قوله لا على وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ١٢ ف

۱۳ قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين ١٢ ف

الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان هذه

اى حصول الربح ١٢ ب — اى قول الشافعي وزفر ١٢ ب

شركة لا يفيد مقصودها وهو التثمير لانه لابد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة

اى مقصود الشركة ١٢ — اى من عقد الشركة ١٢

في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان

اى زفر والشافعي ١٢ — اى عند قوله يجوز الشركة وان لم يخلطا المال ١٢ ب

وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد

العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا

العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة

اى الربح ١٢ — وهو قول زفر ١٢ ف

عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا

اى لتادية هذا العقد الى ربح ما لم يضمن ١٢

ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان

بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس

اى برأ الطرفين ١٢

المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله

اى القدوري ١٢

كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ

الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان

وهو فيما اذا اطلقا الشركة ولم يقيداها بالعنان ١٢ ف

الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية

اى عن ذكر الكفالة ١٢ ب — اى شركة الصنائع ١٢ ف

للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب

وان لم يصرح بلفظ المفاوضة ١٢ ف

نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه

اى القدوري ١٢

فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا

اى بوجاهتهما او امانتهما ١٢ ب

سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة

اى بالثمن الموجل ١٢

---

١ قوله في المال المستفاد اى من عقد الشركة فاذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل ١٢ ب ٢ قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا او قعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعه ١٢ ب ٣ قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرطه في تجويزها ١٢ ف ٤ قوله وهو ما ذكرناه من ان المقصود التحصيل ١٢ ع ٥ قوله العقد هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص بهذا اى شركة الوجوه التي شبهها بها في شرح الطحاوي ١٢ ف ٦ قوله وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيهما في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا اشترط التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا ١٢ ع ٧ قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اى الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استأجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ١٢ ب ٨ قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ١٢ ف ٩ قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير ١٢ ب ١٠ قوله وربح ما لم يضمن الخ تقريره انه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح ما لم يضمن ١٢ ع ١١ قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ١٢ ف ١٢ قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الكاكي يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجر وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما وضمير اليه الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ من الضمان ١٢ ب ١٣ قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اى ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة عليهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها فيراعى شرائطها واذا تفاوتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان ١٢ ك ١٤ قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح

١٢ ب ١٥ قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجر اجير او اجرة تتبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة ١٢ عناية ١٦ قوله واما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت هذه الشركة به لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه ١٢

لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه

وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى والوجه من الجانبين ما قدمناه فى شركة التقبل قال

وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية

فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه

وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او

العمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذى يلقى العمل على

التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى

ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على

قدر الملك فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة

والوجوه ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى

مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك

فى اخذ كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المال المباح باطل

لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك

لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان

اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما

وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند

(interlinear glosses: اى الاثمان والمبيعات ۱۲ ف — اى القدورى ۱۲ ب — اى من الشريكين ۱۲ — اى الربح ۱۲ — قيد اتفاقى فانه يجوز ان يكون اقل منه ۱۲ عنايه — عود الى المبحث لاثبات المطلوب ۱۲ ع — لا بالمال ولا بالعمل ۱۲ — اخرها عن الصحيحة لانحطاطها شرعا ۱۲ — هذا لفظ القدورى ۱۲ ب — اى باخذ المباح ۱۲ ف — واذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة ۱۲ ف — وهو الاخذ ۱۲ — اى الآخذ ۱۲ ب)

۱ قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه وبتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ۱۲ ف ۲ قوله ما قدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح الخ ۱۲ عنايه ۳ قوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما ۱۲ ع ۴ قوله وهذا اشارة الى تحتم المساواة فى الربح ۱۲ ع ۵ قوله الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال الخ ۱۲ ب ۶ قوله ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة اهتدائه ومتانة رايه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ۱۲ ع ۷ قوله على ما قيل هو اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ۱۲ ع ۸ قوله والوجوه ليست فى معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ۱۲ عنايه ۹ قوله فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتكدى وسؤال الناس ۱۲ ف ۱۰ قوله كل شئ مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا فى نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او الكنوز الجاهلية ۱۲ ف ۱۱ قوله لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه صادف غير محل ولاية وتقرير الثانى ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امره ومن يملك شيئا بدون امره لا يصلح ان يكون نائبا عنه ۱۲ ع ۱۲ قوله وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لا تصح فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى هذه الاشياء بماذا يثبت ۱۲ ب ۱۳ قوله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله على الكمال ۱۲ ب ۱۴ قوله عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابى يوسف فى الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابى يوسف فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ۱۲ ع

ابی یوسف لا یجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف فی موضع قال واذا اشترکا ولاحدهما بغل
وللآخر راوية يستقى عليهما الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذی استقى وعليه
اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل
اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا
صار ملكا للمحرز وهو المستقی فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد
فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح
فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر فی المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت فبقی الاستحقاق على قدر راس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب
بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت و
كذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضی بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما
اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمی فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما
اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدی والله اعلم

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدی زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما
لصاحبه ان يؤدی زكاته فادى كل واحد منهما فالثانی ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند
ابی حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما
نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما
انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فی وسعه التمليك

---

١ قوله لا يجاوز به الخ وجه الله رضی بنصف المجموع وان كان مجهولا فی الحال لانه يعلم فی المآل ۱۲ ع ٢ قوله فی موضع ای فی باب الاجارة الفاسدة وقال الانبزاری ای فی كتاب الشركة من المبسوط ۱۲ ب ٣ قوله وللآخر راوية هی فی الاصل الجمل الذی يحمل عليه الماء سمی به لانه يرويه ثم استعمل فی المزادة وهی الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ۱۲ ف ٤ قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الالفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ۱۲ ف ٥ قوله تابع للمال فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعی كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ۱۲ ع ٦ قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره فی باب احكام المرتدين فی قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فی حق احكام الاسلام الخ ۱۲ ع ٧ قوله لانه عزل حكمی الا ترى ان الوكيل يعزل بموت الموكل وان لم يعلم ۱۲ ب ٨ قوله بخلاف الخ ای بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين وماله دراهم او دنانير يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدی فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية فی ذلك عن اصحابنا وانما الرواية فی المضاربة وهی ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس المال دنانير وبالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوی الشركة كالمضاربة فقال لا ينفسخ وقال بعض المشائخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ۱۲ ف ٩ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل ابعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افرده بفصل واخره ۱۲ ف ١٠ قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن هكذا ذكره فی كتاب الزكوة وفی الزيادات للعتابی لا يضمن وان علم عنده هما وهو الصحيح عندهما ۱۲ فتح القدير

لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار
اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مأمور باداء الزكوة
والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان
اى مقصود الآمر ١٢ — بسبب اداء الآمر بنفسه ١٢ — اى المامور ١٢
الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المأمور عنه فصار
هذا جواب بالمنع ١٢ ب — اى خلى ١٢
معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه
فعنده يضمن وعندهما لا ١٢
ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط
اى مسألة الزكوة ١٢
مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية
اى محمد في الجامع الصغير ١٢ ب
فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
وادى جميع الثمن من مال الشركة ١٢ ف — اى الآمر على المامور ١٢ ب
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك
اشارة الى قوله — ادى دينا — خاصة
واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى
بدليل حل وطيها ١٢ ع
الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان
اى شركة المفاوضة ١٢ — في عدم الرجوع ١٢
الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة
يريد به قوله جريا على مقتضى العقد ١٢ عنايه
في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس
حيث يقع للمشتري خاصة ١٢
العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ
من انها دخلت في الشركة ١٢
بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

اى بخروجه عن ملكه ١٢ ف
قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت

١ قوله وانما يطلب منه ما في وسعه ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك او لم يعلم ١٢ ف ٢ قوله انه لا يلتزم الضرر اى نقص ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر وهو بقاء الواجب على ذمته ١٢ عنايه ٣ قوله لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ١٢ ف ٤ قوله وقيل بينهما فرق هذا جواب بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ١٢ ب ٥ قوله حتى يزول الاحصار فانه حج لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعرى فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الآمر فعرى فعل المامور عن المقصود ١٢ عنايه ٦ قوله كما في شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطي التحقق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة ١٢ ب ٧ قوله دخلت في الشركة اى كل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة ١٢ ع ٨ قوله لا يملكان تغييره الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة ١٢ ع ٩ قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان يتوهم منه انه كيف حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ١٢ ع ١٠ قوله ولا وجه يعني انه لا يمكن ان يقال حل الوطي بسبب انه اشترى جميعها ١٢ ع ١١ قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك ١٢ ع ١٢ قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد به استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الباقي وفيه ادامة العمل الصالح وتفسيره لغة الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى ثم اشتهر المصدر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلهذا جمع على افعال واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها لا على ملك احد غير الله وقد انتظم هذا بيان حكمه واما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا وان لا يكون معلقا فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز والاسلام ليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة رح الاضافة الى ما بعد الموت او ان يلحقه حكم به خلافا لابي يوسف واما ركنه فالفاظه الخاصة كان يقول ارضي هذا صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ١٢ ف ١٣ قوله لا يزول الخ هذه عبارة القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة رح ١٢ ب +

ف قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المبسوط حيث قال كان ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر هذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عند الكل بالاحاديث واجماع الصحابة الا عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزم ۱۲ ب ۲ قوله بمنزلة العارية فاذا كان كذلك تصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز له هبته وبيعه ۱۲ ب ۳ قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه فانه ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري خروجها عن الملك او عدمه فترجيح الخروج وعدمه بالدليل ۱۲ ف

فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضـ الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحـ حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر رضـ حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحـ قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضـ في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم

(حواشي بين السطور: وبه اخذ مشائخ بخارا ۱۲ ف — هذه اللغة رديئة كما في الصحاح ۱۲ ب — اي المصدر ۱۲ ب — اي ابي حنيفة رحـ ۱۲ ب — فانها غير لازمة ۱۲ — قلت اخرجه الائمة الستة ۱۲ ت — بخيبر ۱۲ ب — هذا اللفظ هو محل الاستدلال ۱۲ — قلت اخرجه الدارقطني والطبراني وابن ابي شيبة ۱۲ ت — اخرجه الطحاوي باسناد صحيح ۱۲ ب — اي الوقف ۱۲ ب — اي الاوقاف — الواقف ۱۲ — بضم القاف وتشديد الواو جمع قائم ۱۲ ب — الوقف ۱۲ — اي الواقف ۱۲ — اي اسقاط الصفة المملوكية ۱۲ ب — اي في الوقف ۱۲ ب — اي المصنف ۱۲ ب — اي مختصر القدوري ۱۲ ب)

۴ قوله تدعى ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة ثم عين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقاة منونا وغير منون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر انه كانت له ارض تدعى ثمغ وكان فيها نخل نفيس فقال رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس انا اتصدق به فقال له تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى وحديث عمر هذا في الكتب الستة ۱۲ ب ۵ قوله وقد امكن الخ هذا ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلم يقدح فيما رجحنا من الاقوال ۱۲ ف ۶ قوله اذ له نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد وتقريره ان هذا له نظير وهو المسجد فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراجه عن ملكه غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف ۱۲ ب ۷ قوله قوله عليه السلام قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة كما في رواية الطحاوي كذا قال ابن الهمام ۱۲ ۸ قوله لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة وهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة في موضع النفي تعم ۱۲ ع ۹ قوله وعن شريح الخ قلت رواه ابن ابي شيبة والبيهقي ۱۲ ت ۱۰ قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة له ۱۲ ع ۱۱ قوله ببيع في مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لا حبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم لانه انما يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقت فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لا حبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان في هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حيوة الرب وفي ذلك لا وقت لا فرائض واما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة في الثلثين ۱۲ ب ۱۲ قوله ولان الملك الخ حاصله ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اولا واتفقا على انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام ۱۲ ب ۱۳ قوله كالسائبة اي الناقة التي تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة التسييب لنذر اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة ۱۲ ع ۱۴ قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة للملك لا الى مالك غير مشروع كما جاز العتق فانه ازالة للملك من غير تمليك للعبد ۱۲ عنايه ۱۵ قوله وبخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ۱۲ ب ۱۶ قوله فلم يصر خالصا الخ الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث في ذلك متنافرة كما صرح من قوله لا يباع ولا يورث وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين عليه فلا يعارض بالحديث الذي ذكره المصنف علينا ان مخصص حديث شريح بيان ... ان الفتوى على قولهما ... *

كتاب الوقف

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث متفق عليه وهذا اللفظ للبخاري في طريق وزاد في آخره ولكن ينفق ثمره واخرجاه بلفظ آخر قال ان شئت حبست اصلها قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث **حديث** لا حبس عن فرائض الله تعالى الدارقطني من حديث ابن عباس باسناد ضعيف واخرجه ابن ابي شيبة عن علي من قوله باسناد حسن وفي الباب عن فضالة ابن عبيد اخرجه الطبراني بلفظ لا حبس واسناده ضعيف ايضا **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابي شيبة من حديث شريح هذا موقوفا واسناده اليه صحيح ۱۲ *

اویعلقه بموته وهذا فی حکم الحاکم صحیح لانه قضاء فی مجتهد فیه اما فی تعلیقه بالموت فالصحیح انه لایزول ملکه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فیصیر بمنزلة الوصیة بالمنافع مؤبدا فیلزم والمراد بالحاکم المولی فاما المحکم ففیه اختلاف المشایخ ولو وقف فی مرض موته قال الطحاوی هو بمنزلة الوصیة بعد الموت والصحیح انه لایلزمه عند ابی حنیفة وعندهما یلزمه الا انه یعتبر من الثلث والوقف فی الصحة من جمیع المال واذا کان الملک یزول عندهما یزول بالقول عند ابی یوسف وهو قول الشافعی بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملک وعند محمد لابد من التسلیم الی المتولی لانه حق الله تعالی وانما یثبت فیه فی ضمن التسلیم الی العبد لان التملیک من الله تعالی وهو مالک الاشیاء لا یتحقق مقصودا وقد یکون تبعا لغیره فیأخذ حکمه فینزل منزلة الزکوة والصدقة

قال واذا صح الوقف علی اختلافهم وفی بعض النسخ واذا استحق مکان قوله واذا صح خرج من ملک الواقف ولم یدخل فی ملک الموقوف علیه لانه لو دخل فی ملک الموقوف علیه لایتوقف علیه بل ینفذ بیعه کسائر املاکه ولانه لو ملکه لما انتقل عنه بشرط المالک الاول کسائر املاکه قال وقوله خروج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولهما علی الوجه الذی سبق ذکره قال ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده لیس بشرط فکذا تتمته وقال محمد لایجوز لان اصل القبض عنده شرط فکذا مایتم به وهذا فیما یحتمل القسمة فاما فیما لایحتمل القسمة فیجوز مع الشیوع عند محمد ایضا لانه یعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا فی المسجد والمقبرة فانه لایتم مع الشیوع فیما لایحتمل ایضا عند ابی یوسف لان بقاء الشرکة یمنع الخلوص لله تعالی ولان المهایاة فیهما فی غایة القبح بان یقبر فیه الموتی سنة

---

۱ قوله وهذا فی حکم الحاکم صحیح صورته ان یسلم الواقف ما وقفه الی المتولی ثم یرید ان یرجع عنه فینازعه بعد اللزوم فیختصمان الی القاضی فیقضی بلزومه ۱۲ عنایه

۲ قوله اما فی تعلیقه یعنی ان المشائخ اختلفوا علی قول ابی حنیفة فقیل یزول الملک بالتعلیق بالموت لانه وقت خروج الاملاک عن ملکه وقیل لایزول عنده وهو الصحیح ۱۲ ب

۳ قوله المولی بفتح اللام هو الذی ولاه الامام عمل القضاء ۱۲ ب

۴ قوله فاما المحکم هو الذی یفوض الیه الحکم فی حادثة معینة باتفاق الخصمین قال فی کتاب القضاء من خلاصة الفتاوی اما حکم الحاکم فی سائر المجتهدات فالاصح انه ینعقد لکنه لایفتی به ۱۲ عنایه

۵ قوله هو بمنزلة الوصیة بعد الموت لان تصرفات المریض مرض الموت فی الحکم کالمضاف الی مابعد الموت حتی یعتبر من ثلث ماله ۱۲ ف

۶ قوله انه لایلزمه لان المباشرة فی المرض کالمباشرة فی الصحة حتی لایلزم ولایمنع الارث کالعاریة ۱۲ ع

۷ قوله لان التملیک من الله تعالی الخ یعنی الوقف تملیک الله تعالی وهو مالک الاشیاء فلایتحقق التملیک منه مقصودا وقد یتحقق تبعا لغیره فیاخذ حکمه فینزل منزلة الزکوة والصدقة المنجزة ولایخفی ان التملیک لله تعالی لایتحقق لامقصودا ولاتبعا لانه تحصیل الحاصل المستمر ولاموجب لاعتباره حتی یحتاج الی تکلف فلذا کان قول ابی یوسف اوجه عند المحققین وفی المنیة الفتوی علیه وهذا عند مشائخ بلخ واما البخاریون فاخذوا قول محمد ۱۲ ف

۸ قوله فیاخذ حکمه ای یثبت التملیک من الله تعالی ضمنا لتملیک غیره وان کان لایثبت التملیک منه قصدا ۱۲ عنایه

۹ قوله فینزل منزلة الزکوة والصدقة حیث یتحقق التملیک فیهما فی ضمن التسلیم الی الفقیر ۱۲ ب

۱۰ قوله علی اختلافهم ای اذا صح الوقف علی مااختلف فیه المشائخ من انه یصح عندهما ولایصح عند ابی حنیفة ۱۲ عنایه

۱۱ قوله یجب ان یکون قولهما لان الصحة غیر اللزوم والقدوری لم یقل اذا لزم لیکون علی قول الکل بل قال اذا صح وصحة العقد لاتستلزم اللزوم ۱۲ ف

۱۲ قوله عند ابی یوسف مبنی الخلاف اشتراط تسلیم الوقف فلما شرطه محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولابد منه فوجبت القسمة وعند ابی یوسف لایشترط تسلیم المتولی فلایشترط ماهو من تمامه فمن اخذ بقول ابی یوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله فی هذا ایضا ومن اخذ هناک قول محمد وهم مشائخ بخارا اخذ بقوله ههنا ایضا ۱۲ ف

۱۳ قوله وقال محمد لایجوز ای فیما یقسم واما فی مالایقسم فیجوز عنده ایضا ۱۲ ع

۱۴ قوله لانه الخ ای لان محمدا یعتبر الوقف الشائع فیما لایحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهی التی سلمت الی الفقیر وجعلت مملوکة له والشیوع فیهما لایمنع ۱۲ ب

۱۵ قوله فی مالایحتمل بان کان الموضع الذی وقفه صغیرا لایصلح لما اراده الواقف ۱۲ ب

۱۶ قوله فی غایة القبح ای جواز وقف المشاع فی مالایحتمل القسمة یحتاج فیه الی التهایؤ والتهایؤ فیه یؤدی الی امر قبیح ۱۲ ف

ويزرع سنة ويصلّى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة
(اى وقف المشاع في غيرهما ١٢)

الغلّة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة
(ذكره تفريعا لمسألة القدوري ١٢ اب — كالثلث والربع ١٢ — اى بطلت الكل — ثم ظهر — ما يبطل الكل — اذا)

بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او
(حالية ١٢ — حيث لا تبطل الهبة ١٢)

وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في
(عارض ١٢ — اى لا مال له سواه ١٢ اب)

الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند
(بان يقف البعض فقط ١٢ ف — اى القدوري ١٢ اب)

ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
(كالمساكين ومصالح المسجد ١٢ ف)

وصار بعدها للفقراء وان لم يسمّهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه
(اى لا الى مالك ١٢ عنايه)

يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت
(كما اذا وقف على اولاده فقط ١٢)

مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه
(اى عشرة ايام مثلا ١٢)

لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل

ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة

عنهما بينّا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء و
(اى مختصر القدوري ١٢)

ان لم يسمّهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة
(اى الوقف ١٢ — اى كون التأبيد شرطا دون ذكره عنده ١٢ اب)

وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص

قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف
(اى القدوري ١٢ اب)

ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة
(اى المصنف ١٢ اب)

ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل
(اى المذكورة من الاشياء ١٢ اب)

---

١ قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ١٢ اب
٢ قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا تبطل ١٢ فتح القدير ٣ قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا ١٢ عنايه

٤ قوله بدون التمليك قيل في كلام المصنف نظر لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن الواقف وقال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قوله في رواية اخرى وقيل اراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فيخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا ١٢ عنايه ٥ قوله كان التوقيت مبطلا له كما اذا وقف داره عشرين سنة ١٢ اب ٦ قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التأبيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما لا يشترط التأبيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره والمص اشار الى الاول في الدليل والى الثاني في المذهب ١٢ اب ٧ قوله وقفوه قد مر ان عمر رض وقف ارضا يسمى ثمغ وفي الخلافيات للبيهقي تصدق ابو بكر بداره بمكة وتصدق على بارضه وداره بمكة وتصدق عثمان برومة وكذلك غيرهم ١٢ اب ٨ قوله وهذا اى قول القدوري على الاطلاق قصدا او تبعا كراعا او غيره تعاملوا فيه ١٢ عنايه ٩ قوله واكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ١٢ +

قوله ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قلت فمنهم الارقم ابن ابي الارقم اخرج الحاكم من طريق عثمان ابن الارقم قال اسلم ابي سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهي الدار التي دعا النبي صلى الله عليه وسلم فيها الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر وتصدق بها الارقم على ولده فرأيت نسخة صدقته هذا ما قضى الارقم في ربعه بالصفا انها صدقة بمكانها من الحرم لا تباع ولا تورث شهد هشام بن عاص وهلال مولى هشام ومنهم الزبير بن العوام علقه البخاري ووصله ابراهيم الحربي من طريق هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير وقف داره على المردودة من بناته ومنهم عثمان روى الطبراني من طريق بشير الاسلمي ان عثمان اشترى رومة من رجل من بني غفار بخمسة وثلاثين الف درهم ثم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين وفي الحديث قصة واخرج البيهقي في الخلافيات من طريق الحميدي قال تصدق ابو بكر بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهي الى اليوم وتصدق علي بارضه وداره بمصر وباموالها بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الى اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره بمكة وبالمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ومن لا يحضرني كثير ١٢ +

له قوله فيه اى فى جواز وقف المنقول تبعا ۱۲ ٢ قوله افراد بعض المنقول اى فى ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ۱۲ ب ٣ قوله الكراع بالضم بچۂ گوسپند وگاؤ وآں بمنزلۂ وظيف است مر اسپ وشتر را جمعه اكرع بفتح الاول و ضم الراء واكارع ۱۲ من ٤ قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ۱۲ ب

ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
وهو الغلة ۱۲ ب — قصدا ۱۲ ب — البناء — وقف — اى الشرب — لا يجوز — مع انه
الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلأن يجوز الوقف فيه

تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه فيه على
المراد به الخيل ۱۲ ع — اى معنى الحبس ۱۲ ب
ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله
اى المشايخ ۱۲ ب
عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه
افراس بالفتح جمع فرس ۱۲ من
في سبيل الله تعالى ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها
فيجوز وقفه ۱۲
وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر و
القدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان
اى ثياب الجنازة هى التى تستر بها ۱۲ ب
القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد
يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف
اى فى وقف هذه الاشياء ۱۲ — تلميذ الحسن بن زياد ۱۲ ب
كتبه الحاقا بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء
اى قول نصير ۱۲ ب
الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع
فى جواز وقف الاشياء المذكورة ۱۲ — مبتدا ۱۲
بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا
خبر ۱۲ — احترز به عن حمل الناقة ۱۲ ب
ان الوقف فيه لا يتابد ومنه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من
من انه يشترط التابيد ۱۲ — اى جواب عن اعتبار الشافعي بالعقار ۱۲ ع
حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام

الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز
اى القدورى ۱۲ ب — اى لزم ۱۲ ف
بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته

٥ قوله واما خالد الخ في الصحيحين عن ابي هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمونه وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس فصدقة علي والادراع جمع درع والاعتد جمع اعدة الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة غريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة بوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمعه على وزن افعال ۱۲ ب ٦ قوله ادرعا ودرعا الحديد بالكسر زرۂ آہن مؤنث وجمعه ادرع وادراع ۱۲ منتهى الارب ٧ قوله كالفاس فاس بالفتح تبر جمعه افوس كافلس والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكلند كذا في منتهى الارب وقال العيني هو الآلة التي يحال بها في الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشه جمعه قدائم و قدم ككتب والمنشار بالكسر آره والجنازة بكسر الجيم السرير الذي يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالعكس والقدور جمع القدر ما يطبخ فيه اللحم والمراجل بالفتح جمع مرجل بالكسر ديگ سنگين كذا في منتهى الارب وقال العيني الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفي الغياث قدر بالكسر ديگ خواه كوچك باشد يا كلاں ۱۲ ٨ قوله وهذا صحيح قال قاضيخان اختلف المشائخ في وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ۱۲ ب ٩ قوله وما لا تعامل فيه اى من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ۱۲ ب ١٠ قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ۱۲ عنايه ١١ قوله لا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم فلتكن هذه الصورة مقيسة على ذلك ووجه ذلك ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجودة في صورة النزاع ۱۲ عنايه ١٢ قوله وهذا الخ استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز ۱۲ عنايه

حديث واما خالد فقد حبس ادرعا في سبيل الله تعالى متفق عليه من حديث ابي هريرة في قصة وروى الطبراني من طريق ابي وائل قال لما حضرت خالد الوفاة قال فذكر الحديث وفيه اذا انا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى قوله وطلحة حبس دروعه ويروى كراعه لم اجده ۱۲

اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تميز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل و الموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما و مقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان

---

١ قوله معنى المبادلة القسمة تعيين الحق اى تمييز كل ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهي تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتباره الاول افراز وبالثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة ١٢ جامع الرموز

٢ قوله خالص له صفة عقار اى لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ١٢ ع

٣ قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بالتراضي او بالضرورة على ما سياتي في كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز له لانه يعطى بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا بمقابلة الدراهم و يقفه وهو جائز ١٢ عنايه

٤ قوله لان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل في العناية هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل و استعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولم يبين الاكمل اصل الحديث فنقول اخرجه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ١٢

٥ قوله ولا يؤخذ من الغلة اى حتما لانه قال فهو في ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه اوله ١٢ ع

٦ قوله فكذلك عند البعض اى لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها ١٢ بنايه

له قوله والاول اولى اى اجارة الحاكم وعمارته اولى من الثانى وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله ولو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ١٢ ف ٢ه قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا عقدا عقد المزارعة وعلى احدهما البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك ١٢ ف ٣ه قوله فى حيز التردد بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله فى الحال ولرجائه اصلاح القاضى و عمارته ثم رده اليه ١٢ ع

فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان فى ذلك رعاية الحقين

حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع
(الوقف ١٢)

على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة فلا يكون امتناعه رضا

منه ببطلان حقه لانه فى حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما
(اضافة المصدر الى فاعله ١٢ عنايه) (اى القدورى ١٢ ب)

انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه

امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف
(اى ما انهدم من البناء والآلة ١٢)

فان مست الحاجة اليه فى الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة
(اى الى ان يعمر الوقف ١٢) (اى وان لم يحتج اليه فى الحال ١٢)

فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل

الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعنى النقض بين مستحقى الوقف لانه جزء من العين و
(هذا لفظ القدورى ١٢ ب) (اى عين الوقف)

لا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال
(اى القدورى ١٢ ب)

واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف قال رضى ذكر
(اى المصنف ١٢ ب)

فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابى يوسف رح ولا يجوز على
(اى جعل الغلة لنفسه ١٢) (اى بين ابى يوسف ومحمد فى هذه المسألة ١٢ ب)

قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازى رح وبه قال الشافعى رح وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى
(هو من اصحاب يوسف بن خالد البصرى وهو من اصحاب ابى حنيفة ١٢ ف)

اشتراط القبض والافراز وقيل هى مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حياته وبعد موته
(اى قبض المتولى ١٢) (هذا هو وجه ١٢ ف) (بين ابى يوسف ومحمد ١٢)

للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فى حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل
(هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر ١٢ ب)

لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل
(فيجوز كما يجوز اشتراطه لنفسه عند ابى يوسف لا عند محمد ١٢)

هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم فى حياته كاشتراطه لنفسه ووجه قول محمد رح
(فعند ابى يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ١٢) (اى لامهات الاولاد ومدبريه ١٢ عنايه)

٤ه قوله لانه غير مالك لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وههنا من له السكنى ليس بمالك وانما ابيحت له منفعة السكنى ونوقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك للمنفعة واقيمت مقام العين فى ابتداء العقد ١٢ ب ٥ه قوله والته يحتمل ان يكون معطوفا مجرورا على البناء يعنى ما انهدم من آلة الوقف بان بلى خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون معطوفا على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة ١٢ ن ٦ه قوله وان تعذر اعادة عينه بان خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه ١٢ ف ٧ه قوله الى المرمة اى الى الاصلاح يقال رم يرم رما ومرمة اذا اصلحه ١٢ ب ٨ه قوله يعنى النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهرى النقض بالكسر لا غير كذا فى المغرب ١٢ ك ٩ه قوله عند ابى يوسف قال ابو الليث فى فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهيد كان يفتى به ١٢ ب ١٠ه قوله وهو قول هلال الرازى هو هلال بن يحيى بن مسلم البصرى الرائى وانما نسب الى الرائى لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم ووقع فى المبسوط والذخيرة الرازى وفى المغرب هو تصحيف بل هو الرائى لانه من اهل البصرة لا من اهل الرى ١٢ ف ١١ه قوله فى اشتراط القبض والافراز يعنى عند ابى يوسف لا يشترط ذلك خلافا لمحمد فلا جرم ابو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط القبض والافراز ومحمد لم يصححه لانه يشترط ١٢ ب ١٢ه قوله بالاتفاق وهو رواية المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضيخان وهو ظاهر على قول ابى يوسف

وفرق فى المبسوط عند محمد بين اشتراط الغلة لنفسه حيث لا يجوز وبين اشتراط لامهات اولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب فيكون ثبوته لهم حالة حياته طبعا لما بعد موته ١٢ ف

ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض والكل لنفسه
(اى بطريق التقرب الى الله ١٢ عنايه)
يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار[١] كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة
المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روى ان النبي عليه السلام كان[٢] يأكل من صدقته والمراد منها
صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله
(فان بدون الشرط لا يحل بالاجماع ١٢ ب) (اى صحة الشرط ١٢)
تعالى على وجه القربة على[٣] ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله
تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه
(اى جعل المملوك لله لنفسه ١٢) (اى في الخان ١٢)
مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي التصرف الى
(اى من السقاية ١٢) (اى في الارض الذى جعل مقبرة ١٢)
نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به
(رواه ابن ماجة وغيره ١٢ ت) (اى بوقفه ١٢)
ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط[٤] باطل ولو
(هذا استحسان ١٢ ف)
شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز[٥] الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف
باطل وهذا بناء على[٦] ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف هو قول
(اى القدورى ١٢ ع) (اى بعض المشائخ ١٢ ب)
هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
(اى في كتاب الوقف له ١٢)
لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان
من[٧] اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان[٨] المتولي انما
(استدلال على قول ابى يوسف الذى جعله ظاهر المذهب ١٢ ف)
يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه
ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى[٩]
بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه
(اى المعتق بالكسر ١٢) (اى المعتق بالفتح ١٢)

---

[١] قوله فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف على قوله كالصدقة وهو لا يجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ١٢ ع [٢] قوله كان يأكل من صدقته قلت غريب وفي مصنف ابن ابي شيبة في باب الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان حجرا المدري اخبرني ان في صدقة رسول الله يأكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ١٢ ف [٣] قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكره عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ١٢ ب [٤] قوله والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التابيد ١٢ عنايه [٥] قوله جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ١٢ ب [٦] قوله على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار له خلافا لمحمد رح ١٢ ع [٧] قوله لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسألة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط ١٢ ع [٨] قوله ان المتولي الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ١٢ ف [٩] قوله فيكون اولى بعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس الباني احق منهم وقال ابو بكر الاسكافي الباني احق بنصبهما قال ابو الليث وبه نأخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح ١٢ ف +

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد وقفه لم اجده قلت ويمكن ان يكون المراد انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الاراضي التي قال فيها ما تركت بعدي فهو صدقة حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائي وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معد يكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما نفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة لفظ ابن ماجة وفي الباب عن ابي سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه او كساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به زكاة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدارقطني والحاكم وعن ابي امامة رفعه من انفق على اهله وامرأته وولده ونفسه نفقة فهي له صدقة اخرجه الطبراني وابن عدي وقد تقدم في النفقات حديث ابي هريرة فقال رجل عندي دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ١٢ اللهم اغفر لكاتبه ولوالديه ولمن سعى فيها +

ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان
ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل فصل واذا بنى
(القدوری لفظ ١٢ ب — بهذا)
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه
واحد زال عند ابی حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه
لابد من التسليم عند ابی حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه
(ای يشترط التسليم فی كل شئ بما يليق به ١٢ ب)
او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية
(فان حقيقة القبض ليتر تعالى ١٢ — وهو الصلوة ١٢)
عن ابی حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط
الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
(وان لم يوجد الصلوة فيه ١٢)
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا
(ای الی المتولی ١٢ — ای الوقف ١٢)
لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل
(فی اسقاط الملک ١٢ — ای محمد فی الجامع الصغير ١٢ ب)
مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن
(بكسر السين معرب سردابه وهو بيت يتخذ للتبريد ١٢ عنايه)
ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد
(ای لا يكون مسجدا وهو ظاهر الرواية ١٢ ع)
متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى
(فان السرداب فيه ليس بمملوک لاحد ١٢ ب — عن ابی حنيفة ١٢)
الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد
(ابن زياد ١٢)
مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد
(ای جعل العلو مسجدا يصح وجعل السفل لا ١٢ ب)
معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابی يوسف رح انه جوز

ك قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة ١٢ ب

٢ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفي بصلوة المنفرد واختلفوا في صلوة الواقف بنفسه والصحيح انه لا يكفي لان الصلوة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي ١٢ ف

٣ قوله يشترط الصلوة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوة لانها تتحقق في غيره ايضا فكان تحقق المقصود منه بصلوة الجماعة ولهذا اشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلوة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتي بعده عند البعض ١٢ ف

٤ قوله قد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابی حنيفة الخ بقولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق ١٢ عنايه

٥ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجر منه شئ لاجل عمارته ١٢ الرد المحتار

فی الوجهین حین قدم بغداد ورای ضیق المنازل فکانہ اعتبر الضرورۃ وعن محمدؒ انہ حین
یعنی اذا کان تحتہ سرداب او فوقہ بیت ۱۲ ب

دخل الری اجاز ذلک کلہ لما قلنا قال وکذلک ان اتخذ وسط دارہ[۱] مسجدا واذن للناس
ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ ب ای القدوری ۱۲ ع

بالدخول فیہ یعنی لہ ان یبیعہ ویورث عنہ لان المسجد ما لا یکون لاحد فیہ حق المنع

واذا کان ملکہ محیطا بجوانبہ کان لہ حق المنع فلم یصر مسجدا لانہ ابقی الطریق لنفسہ فلم

یخلص[۲] للہ تعالیٰ وعن محمدؒ انہ لا یباع ولا یورث ولا یوہب اعتبرہ مسجدا وہکذا عن ابی یوسفؒ
ای محمد ۱۲

انہ یصیر مسجدا لانہ لما رضی بکونہ مسجدا ولا یصیر مسجدا الا بالطریق دخل فیہ الطریق وصار
حالیۃ ۱۲

مستحقا کما یدخل فی الاجارۃ من غیر ذکر قال ومن اتخذ ارضہ مسجدا لم یکن[۳] لہ ان یرجع
ای الطریق ۱۲

فیہ ولا یبیعہ ولا یورث عنہ لانہ یجز عن حق العباد وصار خالصا للہ وہذا لان الاشیاء
توضیح للخلوص ۱۲

کلہا للہ تعالیٰ واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الی اصلہ فانقطع تصرفہ عنہ
وہو ملک اللہ تعالیٰ ۱۲

کما فی الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنی[۴] عنہ یبقی مسجدا عند ابی یوسف لانہ
فان العبد بعد عتقہ یرجع الی اصلہ وہو الحریۃ ۱۲

اسقاط منہ فلا یعود الی ملکہ وعند محمدؒ عاد الی[۵] ملک البانی او الی وارثہ بعد موتہ لانہ عینہ

لنوع قربۃ وقد انقطعت فصار[۶] کحصیر المسجد او حشیشہ اذا استغنی عنہ الا ان ابا یوسفؒ
وہو اداء الصلوۃ ۱۲

یقول فی الحصیر والحشیش انہ ینقل الی مسجد اٰخر قال ومن بنی سقایۃ[۷] للمسلمین او
ای القدوری ۱۲ ب

خانا یسکنہ بنو السبیل او رباطا او جعل ارضہ مقبرۃ لم یزل ملکہ عن ذلک حتی یحکم بہ
ای المسافرون ۱۲ ولو سلمہ الی متول ۱۲ ف

الحاکم عند ابی حنیفہؒ لانہ لم ینقطع عن حق العبد الا تری ان لہ ان ینتفع بہ فیسکن

فی الخان وینزل فی الرباط ویشرب من السقایۃ ویدفن فی المقبرۃ فیشترط حکم
حتی یحکم ای بحکم حاکم

الحاکم او الاضافۃ الی ما بعد الموت کما فی الوقف علی الفقراء بخلاف المسجد
فانہ یشترط فیہ ایضا احدہما عندہ ۱۲

۱؎ قولہ وسط دارہ بسکون السین لانہ اسم مبہم لداخل صحن الدار لا شیء معین ۱۲ عنایہ

۲؎ قولہ فلم یخلص حتی لو عزلہ وجعل بابہ الی الطریق الاعظم صار مسجدا ۱۲ عنایہ

۳؎ قولہ لم یکن لہ الخ اعلم ان وقف المسجد یخالف سائر الاوقاف فی عدم اشتراط التسلیم الی المتولی فیہ عند محمد وفی منع الشیوع عند ابی یوسف وفی خروجہ عن ملک الواقف عند الامام وان لم یحکم بہ حاکم کما فی الدرر وغیرہ ۱۲ الرد المحتار

۴؎ قولہ واستغنی عنہ ای استغنی اہل المحلۃ او القریۃ عن الصلوۃ فیہ بان کان فی قریۃ فخربت وحولت مزارع ۱۲ ف

۵؎ قولہ عاد الی ملک البانی قال فی النہایۃ فی الحقیقۃ ہذا مبنی علی ما بیناہ فان ابا یوسف لا یشترط الا ابتداء اقامۃ الصلوۃ فیہ لیصیر مسجدا فکذا فی الانتہاء وان ترک الناس الصلوۃ فیہ وحکی ان محمدا مر بمزبلۃ وقال ہذا مسجد ابی یوسف یرید انہ لما لم یعد الی ملک الناس یصیر مزبلۃ عند تطاول الناس والمدۃ ومر ابو یوسف باصطبل فقال ہذا مسجد محمد یرید انہ لما قال یعود ملکا فربما یجعلہ المالک اصطبلا ۱۲ ع

۶؎ قولہ فصار کحصیر المسجد وحشیشہ وعند ابی یوسف ینقل ہذا الی مسجد آخر وکذا فی قندیلہ ۱۲ ب

۷؎ قولہ سقایۃ بکسر سین و بعد الف یا تحتانیہ پیمانہ آب وجائے آنکہ در مساجد خزانہ آب می باشد و آنکہ مردم سقاوۃ بفتح اول و واو میگویند خطا است و خان بمعنی خانہ وکاروان سرائے آمدہ و رباط بالفتح مسافر خانہ ۱۲ غث ✢

لانہ لم یبق لہ حق الانتفاع بہ فیخلص للہ تعالیٰ من غیر حکم الحاکم وعند ابی یوسف یزول

ملکہ بالقول کما ہو اصلہ اذ التسلیم عندہ لیس بشرط والوقف لازم وعند محمد اذا
(ای الی المتولی ۱۲)

استقی الناس من السقایۃ وسکنوا الخان والرباط ودفنوا فی المقبرۃ زال الملک لان التسلیم عندہ
(ای ملک الواقف ۱۲) (ای عند محمد ۱۲)

شرط والشرط تسلیم نوعہ وذلک بما ذکرناہ ویکتفی بالواحد لتعذر فعل الجنس کلہ وعلی ہذا
(ای فی السکنی والاستقاء والنزول والدفن ۱۲) (ای الخلاف المذکور)

البیر الموقوفۃ والحوض ولو سلم الی المتولی صح التسلیم فی ہذہ الوجوہ کلہا لانہ نائب عن
(وان لم یوجد السکنی ونحوہ ۱۲)

الموقوف علیہ وفعل النائب کفعل المنوب عنہ واما فی المسجد فقد قیل لا یکون تسلیما لانہ
(ای مالم یصل فیہ ۱۲)

لا تدبیر للمتولی فیہ وقیل یکون تسلیما لانہ یحتاج الی من یکنسہ ویغلق بابہ فاذا سلم

الیہ صح التسلیم والمقبرۃ فی ہذا بمنزلۃ المسجد علی ما قیل لانہ لا متولی لہ عرفا وقیل ہی
(ای لا یعتبر تسلیمہ الی المتولی مالم یدفن فیہ احد ۱۲)

بمنزلۃ السقایۃ والخان فیصح التسلیم الی المتولی لانہ لو نصب المتولی یصح وان کان بخلاف
(وصلیۃ ۱۲)

العادۃ ولو جعل دارا لہ بمکۃ سکنی لحاج بیت اللہ والمعتمرین او جعل دارہ فی غیر مکۃ سکنا

للمساکین او جعلہا فی ثغر من الثغور سکنی للغزاۃ والمرابطین وجعل غلۃ ارضہ للغزاۃ فی سبیل

اللہ تعالیٰ ودفع ذلک الی وال یقوم علیہ فہو جائز ولا رجوع فیہ لما بینا الا ان فی الغلۃ یحل للفقراء

دون الاغنیاء وفیما سواہ من سکنی الخان والاستقاء من البیر والسقایۃ وغیر ذلک یستوی

فیہ الغنی والفقیر والفارق ہو العرف فی الفصلین فان اہل العرف یریدون بذلک فی
(بین الغلۃ وبین ما سواہ ۱۲)

الغلۃ الفقراء وفی غیرہا التسویۃ بینہم وبین الاغنیاء ولان الحاجۃ تشمل الغنی والفقیر
(لکونہ غنیا فی نفسہ ۱۲)

فی الشرب والنزول والغنی لا یحتاج الی صرف ہذہ الغلۃ لغناہ واللہ اعلم بالصواب

تمت

لہ قولہ ذلک لما ذکرناہ ای التسلیم ہہنا یحصل بالاستقاء والسکون والنزول والدفن ۱۲ ب

لہ قولہ لتعذر فعل الجنس کلہ یعنی لتعذر استقاء جمیع الناس من السقایۃ وسکنی الجمیع فی الخان والرباط وکذا دفن الجمیع فی المقبرۃ ۱۲ ب

لہ قولہ لحاج بیت اللہ الحاج اسم جمع بمعنی الحجاج کالسامر بمعنی السمار ۱۲ ب

لہ قولہ ثغر بفتح اول وسکون غین معجمہ سرحد میان ملک کفر واسلام ۱۲ غث

لہ قولہ لما بینا اشار بذلک الی قولہ وہذا لان الاشیاء کلہا للہ تعالیٰ فاذا اسقط العبد ما ثبت لہ من الحق رجع الی اصلہ فانقطع تصرفہ عنہ کما فی الاعتاق ۱۲ ب

خاتمة الطبع

الهداية منه واليه وكل من يرجع اليه والصلوٰة على حبيبه وآله المنتخبين لديه وبعد فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستند برواياته الكملاء الآن معانيه تحت صخور عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح ما في الجلدين الاولين منه من المشكلات بالحواشي المفيدة ومآل الى توشيح ما في عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم وما ادراك ما الاستاذ الاعظم امام اساتذة العصر رأس جلة الدهر تكل اللسان عن تبيين خصائله الجليلة ويعجز الانسان عن تدوين شمائله الجميلة كيف لا وقد كان اول مراتب فضله اخر معارج الاعلام وآخر مناصب فكره خارجا عن مدارج الافهام ؎ لا يدرك الواصف المطري خصائصه ✤ وان يك سابقا في كل ما وصفا ✤ لكني اذكرههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرفه من الرجال ليدعوله بحسن المرجع والمآل فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية في الآفاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون قمرا من نوره المهرة يقتنصون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان سحيق منبعا للفيوض والبركات اعني الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحي المكنى بابي الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه في بحبوحة جنانه وكان ولادته في السادس والعشرين من ذي القعدة يوم الثلثاء سنة اربع وستين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوٰة والتحية في بلدة باندہ صينت عن الاعداء واشتغل بحفظ القران من حين كان عمره نحو خمس سنين وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفي اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والنحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول والمنقول مع كمال التحقيق في الفروع والاصول وفرغ من التحصيل وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت في اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية الا نبذا من الكتب الرياضية فانه بعد وفاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى في الرياضية من العلوم ثم جلس مجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الآفاق بصيت علمه وجلاله وامتلئت الاقطار بفضله وكماله وكان متحليا بالاخلاق المجيدة ومتصفا بالاوصاف الحميدة منها استغال قلبه آناء الليل واطراف النهار بذكر الله مع مصروفية جسمه بمانيها فكان من الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وهذا غاية عبد يتمناه ومنها الحلم حتى من كان في حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته في الافهام والتعليم فيفهم كلهم بالفاظ ميسرة غير متنفرة مهما يستفهم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التي هي جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه وارثا لسيد المرسلين عليه اكمل صلوات رب العالمين ولم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف ومصروفا في الموعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض الوبيل فضرب عليه في اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه ووا مصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت الدنيا باعيننا وخربت ووالله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل باندفانه ؎ صبت علي مصائب لو انها ✤ صبت على الايام صرن لياليا ✤ اللهم كما وهبت له في النشاة الاولى علما لا ينبغي لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه في النشأة الاخرى الدرجة القصوى

وحسن مآب انك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير ووقعت تلك الحادثة فى اخر ليل يوم الاثنين من سلخ ربيع الاول من شهور السنة الرابعة بعد ثلث مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوة وازكى تحية وله[۱] تصانيف فى اكثر الفنون كثيرة نافعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واساميها فليرجع الى بعض مصنفاته التى ذكرها فيها والكتب التى استمد منها فى التحشية من الحواشى والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه ع والبناية للبدر الدين العينى ورمزه ب وكثيرا ما كتب عينى وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعى ورمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفورى ورمزه د وحاشية مختصرة منسوبة الى عبد الغفور ورمزها عبل ومن كتب الفقه الاخر مجمع الانهر ورمزه مجو والدر المختار والرد المحتار وجامع الرموز وشرح النقاية للبرجندى[۲] وحواشى الچلپى على شرح الوقاية والبحر الرائق[۳] ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات[۴] والقول المنشور فى هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر عن كيفية ادخال الميت فى القبر والقول الاشرف فى الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب فى مسألة التثويب وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية فى كشف ما فى شرح الوقاية وهو شرح مبسوط جامع لدلائل المذاهب الاربعة ومسائلها حاو للطائف الاشارات وغوامضها مملو من الانصاف متجنب عن الاعتساف لكنه لم يتيسر ختامه ولم يتفق اتمامه وهذه التصانيف السبعة كلها مما صنفها العلامة المحشى طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار[۵] وقمر الاقمار[۶] والتلويح وغيرها ومن كتب اللغات المغرب ومجمع البحار[۷] وتهذيب الاسماء واللغات للنووى[۸] والنهاية[۹] فى غريب الحديث والقاموس ومنتخب اللغات ورمزه م والغياث ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين ثم لما كان الكتاب المستطاب المميز بين القشر واللباب اعنى السفرين الاولين من الهداية شرح البداية معتمد الدى العلماء المتشرعين ومتداولا بين الطلبة المتحصلين وكانا قد طبعا فى المطابع العديدة مرة بعد مرة وكرة بعد كرة وكانت النسخة التى طبعت فى المطبع العليمى فى حسن الخط والطبع والصحة كالبدر بين النجوم وكدرة يتيمة مضيئة فى العقد المنظوم ولكن كانت معدومة كالعنقاء الطائر لا يسمعها اذن ولا يبصرها البصائر فنقلنا من النسخة العليمية التى طبعت فى اوان رحلة المحشى العلام ليبقى فيضه السامى على مرور الليالى والايام وطبعنا فى المطبع محبوب المطابع الفائق لحسن خط وصحة على المطابع المرغوب اليه لصفاء طبعه وبهائه لسليم الطبائع فجاءت بحمد الله ابهى مما سبق واحسن + كالدرة اليتيمة التى تطلب بغالى الثمن وكان الفراغ من طبعها فى شهر المحرم الحرام من شهور سنة الف وثلثمائة وخمس وسبعين من هجرة خاتم النبيين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله واصحابه اجمعين ۵ +

وانا المتمسك بالله الكريم محمد اسحق مالك مكتبة الرحيمية الواقعة بديوبند من مضافات سهارنفور فى الهند +

---

[۱] قوله وله هو تلميذ لعبد الله الطلبنى صاحب بديع الميزان ومن تصانيفه شرح اصول البزدوى وحواشى المدارك وغيرها كذا فى سبحة المرجان ۱۲

[۲] قوله للبرجندى هو عبد العلى البرجندى صاحب شرح العضديه وحواشى الچغمينى وشرح المجسطى وغيرها وكان اختتام شرح النقايه فى سنة ۹۲۱ھ كذا فى كشف الظنون ۱۲

[۳] قوله والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين العابدين ابن نجيم المصرى صاحب الاشباه والنظائر المتوفى سنة ۹۷۰ھ كما ذكره ابنه ۱۲

[۴] قوله جامع المضمرات شرح مختصر القدورى ليوسف ابن عمر الصوفى استاذ مصنف الفتاوى الصوفية ۱۲

[۵] قوله نور الانوار شرح المنار لمولانا احمد جيون الصديقى المتوفى سنة ۱۱۳۰ھ ۱۲

[۶] قوله وقمر الاقمار لمولانا محمد عبد الحليم ادخله الله فى دار النعيم المتوفى سنة ۱۲۸۵

[۷] قوله ومجمع البحار لمولانا طاهر الفتنى تلميذ المتقى ۱۲

[۸] قوله للنووى هو محى الدين يحيى بن شرف النووى الشافعى المتوفى سنة ۶۷۶ ۱۲

[۹] قوله والنهاية للشيخ ابى السعادات مبارك بن ابى الكرم المعروف بابن الاثير الجزرى المتوفى

ولأن الحق لهن من قبل الأم ثم الخالات أولى من العمات ترجيحاً لقرابة الأم وينزلن كما نزلنا الأخوات
(الحضانة ای حق — ای للاخوات ١٢)

معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الأم ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء
(علی ذات قرابة واحدة ١٢ — النساء ١٢)

يسقط حقها لما روينا ولأن زوج الأم إذا كان أجنبياً يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً فلا نظر قال
(فی الحضانة ١٢ — ١٢ عینی — القدوری ای)

إلا الجدة إذا كان زوجها الجد لأنه قام مقام أبيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
(الولد ١٢ — الولد ١٢)

لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية

لأن المانع قد زال فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم
(العصبات ای ازید ١٢)

تعصيباً لأن الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع إلى

عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزاً عن الفتنة والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده

ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده و

يشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء

ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على
(ای وجه ذکر الاستغناء ١٢)

التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب والأم والجدة
(ابو بکر احمد ١٢ — وعلیه الفتوی کذا فی الکافی وغیره ١٢ عینی)

أحق بالجارية حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
(بالاکل وحده وامثاله ١٢ — کالغزل والطبخ وغسل الثیاب ونحوها ١٢)

أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى وعن محمد أنها تدفع
(رواه هشام عنه ١٢ — عن وقوع الفتنة ١٢ ح — ای الاب ولایة التزویج ١٢ عنایه)

إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة ومن سوى الأم والجدة أحق

بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لأنها لا تقدر على استخدامها

ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعاً
(ای لاجل خدمة من کان یرید استخدامها ١٢ عینی — الاستخدام ای علی ١٢)

---

١ قوله ترجيح الخ يعني ان الخالة لاب وام اولى من الخالة لام والخالة لام اولى من الخالة لاب والام ذات قرابتين والخالة لام ذات قرابة واحدة ١٢ عيني ٢ قوله ينزلن كذلك يعني ان العمة لاب وام اولى من العمة لام ثم العمة لام اولى من العمة لاب ١٢ عيني ٣ قوله لما روينا من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت احق به مالم تتزوجي ١٢ ح ٤ قوله ولان زوج الخ اى لان حق الحضانة لنظر الصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الخ ١٢ ع ٥ قوله يعطيه نزرا اى يعطي الصغير شيئا قليلا يقال شئ نزر اى قليل ومادته نون وزاء وراء مهملة ١٢ عيني ٦ قوله وينظر الخ اى ينظر زوج الام الاجنبي الى الصغير بمؤخر عينيه يقال شزره بعينيه اذا نظر اليه بمؤخر عينيه ومادته شين معجمة وزاء ثم راء ١٢ عيني ٧ قوله كل زوج الخ كعم الولد اذا تزوج بامه لا يسقط حقها ١٢ عيني ٨ قوله في موضعه اى في باب الميراث وولاية الانكاح ١٢ عيني ٩ قوله غير ان الصغيرة الخ قيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم ١٢ عيني ١٠ قوله تحرزا عن الفتنة كذا روي عن محمد وذكر الامام التمرتاشي فان لم يكن واحد من العصبات تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد رح لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للقاضي يدفع الى ثقة تحضنه ١٢ عنايه ١١ قوله وفي الجامع الخ ذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر ان المعنى واحد وهو ظاهر ١٢ ع ١٢ قوله بالقدرة على الاستنجاء وهو ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ولشده عند الفراغ ١٢ عيني ١٣ قوله والتثقيف قال في العناية في شرح كتاب اللقيط التثقيف تقويم المعوج بالثقاف بالكسر وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب انتهى ١٢ ١٤ قوله اعتبارا للغالب يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتربية فيستنجي وحده ١٢ ع ١٥ قوله اقوى واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا تتمكن الام من ذلك ١٢ ع ١٦ قوله وعن محمد الخ وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام لفساد الزمان ١٢ عيني ١٧ قوله اذا بلغت الخ وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين ١٢ ع ١٨ قوله ومن سوى الخ يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد التشهي على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتاكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم الآداب النساء ولكن فيه نوع استخدام الصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام فلا يحصل المقصود وهو التعليم ١٢ ع ١٩ قوله ولهذا اى لاجل عدم قدرة من سوى الام والجدة على استخدامها ١٢ عيني ❊